

## TESTAMENTSGESTALTUNG

Referenten und Bearbeiter der Arbeitsunterlage:



Drususallee 40  
41460 Neuss

Fon 02131 6620600

Fax 02131 6620609

[www.STEUERBERATERIN-STUESGEN.DE](http://www.STEUERBERATERIN-STUESGEN.DE)

Am Malzbüchel 6-8  
50667 Köln

0221/67116827

0221/67116814

Notar Dr.  
Martin Lohr

Erftr. 94

41460 Neuss

Fon 02131 367390

Fax 02131 3673929

[www.mail@notar-lohr.de](mailto:www.mail@notar-lohr.de)

## INHALTSÜBERSICHT

- I. Einleitung – Bedeutung der Testamentsgestaltung
- II. Übersicht über die Formen letztwilliger Verfügungen
- III. Die einzelnen Gestaltungsmöglichkeiten
- IV. Bindungswirkung letztwilliger Verfügungen
- V. Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsstrafklauseln
- VI. Zusammenfassende Betrachtung (Zivilrecht)
- VII. Steuerrechtliche Aspekte der Testamentsgestaltung

## **I. Einleitung – Bedeutung der Testamentsgestaltung**

### **1. Die gesetzliche Erbfolge und ihre Tücken**

Thema der Testamentsgestaltung ist von erheblicher Bedeutung. Ohne eine wirksame Verfügung kommt die gesetzliche Erbfolge zum Tragen. Diese „passt“ selten.

Hierzu drei Beispiele:

#### **Beispiel 1:**

Paul und Anneliese, ein junges Ehepaar, haben keine Kinder und leben im gesetzlichen Güterstand. Sie erwerben gemeinsam ein Eigenheim. Paul verstirbt aufgrund eines Unglücks mit 40 Jahren. Erben sind: Anneliese zu  $\frac{3}{4}$ , die Eltern von Paul zu je  $\frac{1}{8}$ . Dies gilt auch für die Eigentumsituation im Hinblick auf das Grundstück. Kommt keine Einigung zustande, kann dies für die Witwe schwerwiegende Konsequenzen haben (Teilungsversteigerung der Immobilie).

#### **Beispiel 2:**

Gert und Frieda haben drei Kinder (gesetzlicher Güterstand). Gert verstirbt, die Kinder sind noch minderjährig. Erbfolge:  $\frac{1}{2}$  Anteil Frieda, je  $\frac{1}{6}$  für jedes Kind. Frieda möchte den Grundbesitz veräußern. Dies geht nur mit Zustimmung des Familiengerichts.

#### **Beispiel 3:**

Klaus und Petra leben in nicht-ehelicher Lebensgemeinschaft. Sie erwerben eine Eigentumswohnung zu je  $\frac{1}{2}$ -Anteil, die sie 25 Jahre später abgezahlt haben. Klaus verstirbt. Er hat ein Kind aus erster Ehe. Das Kind ist alleiniger Erbe. Konflikt ist vorprogrammiert.

### **2. Die letztwillige Verfügung als individuelle Lösung**

Es gibt nicht „das“ Testament bzw. das Erbvertragsmuster. Jede Lösung ist individuell zu finden. Hierbei gilt:

- a) Besondere „Vermögenswerte“ sind zu berücksichtigen, z.B. Auslandsvermögen, Unternehmen im Nachlass
- b) Pflichtteilsansprüche Dritter sind zu berücksichtigen (z.B. Kinder aus erster Ehe)
- c) Willen der Beteiligten kann ganz unterschiedlich sein, z.B. bezüglich der Bindung des Längstlebenden an die Verfügungen.
- d) Jedenfalls bei größerem Vermögen sollte vorab eine Prüfung durch den Steuerberater erfolgen, steuerliche Motive sind für die Vertragsgestaltung relevant (z.B. Ausschöpfen von Freibeträgen).

#### **4. (Postmortale) Generalvollmacht und lebzeitige Übertragung als flankierende Maßnahmen**

Eine (postmortale, d.h. über den Tod hinaus wirksame) Generalvollmacht ist eine sinnvolle flankierende Maßnahme. Hierdurch wird nicht nur eine Betreuung vermieden. Vielmehr kann der Erbe die Bestattungsmodalitäten regeln, hierzu Gelder abheben, ohne einen Erbschein oder die Eröffnung des Testaments abzuwarten.

Eine lebzeitige Übertragung von Grundbesitz ersetzt nicht die letztwillige Verfügung, kann aber ebenfalls als flankierende Maßnahme sinnvoll sein. Hierbei überträgt der Eigentümer eine Immobilie auf seine Kinder unter dem Vorbehalt des Nießbrauchs oder eines Wohnungsrechts. Die lebzeitige Nachfolgeplanung ist dann geboten, wenn ein vernünftiges Motiv hierfür besteht (andernfalls sollte man sich nicht vom Eigentum trennen). Motive können u.a. sein:

- a) Vermeidung von Erbschaftsteuer (Ausschöpfung von Steuerfreibeträgen bei erheblichem Vermögen), z.B. obiger Beispielsfall: Guido überträgt alle zehn Jahre Teile des Vermögens auf die Kinder (mit Nießbrauchsvorbehalt für sich und die Ehefrau)
- b) Versorgung im Alter (Übertragung zur Erzielung einer Leibrente)
- c) Sicherstellung von Investitionen (Kinder als Eigentümer finanzieren notwendige Erhaltungsmaßnahmen, Modernisierung, Instandsetzung etc.)
- d) Vermeidung von Konflikten durch einvernehmliche lebzeitige Regelung.

## **II. Übersicht über die Formen letztwilliger Verfügungen**

### **1. Das eigenhändige Testament**

Der Erblasser kann eigenhändig privatschriftlich ein Testament abfassen.

Voraussetzungen (Muß-Vorschriften):

- a) Er hat es persönlich abgefasst (er muss selbst den Text vollständig handschriftlich verfassen)
- b) Er muss es eigenhändig unterzeichnen.

Soll-Vorschriften (deren Verletzung nicht zur Nichtigkeit des Testaments führen):

Angaben von Ort und Datum

Widerruf des Testaments:

- Neufassung
- Vernichtung des Testaments

## **2. Das privatschriftliche Ehegattentestament**

Ehegatten äußern ihren gemeinschaftlichen Willen.

In Abweichung zum Einzeltestament muss nur einer der Testierenden handschriftlich seinen Willen festhalten. Die Mitunterzeichnung durch den anderen Ehegatten reicht aus.

Gemeinsame Aufhebung des Testaments ist jederzeit zulässig.

Widerruf des Testaments:

Zu Lebzeiten eines Ehegatten: Durch notarielle Erklärung.

Nach dem Tode eines Ehegatten: Wechselbezügliche Verfügungen können nicht mehr widerrufen werden (es sei denn, es wurde ein Änderungsvorbehalt aufgenommen).

## **3. Die notarielle Verfügung**

Durch notarielle Erklärungen sind möglich:

- Einzeltestament

- Ehegattentestament
- Erbvertrag

Eheleute können wählen, ob sie durch notarielles Testament oder durch einen Erbvertrag die Erbfolge verbindlich festlegen. Im rheinischen Notariat wird üblicherweise der Erbvertrag gewählt, während z.B. in Süddeutschland das notarielle Ehegattentestament überwiegt.

Besonderheiten des Erbvertrags:

- a) Kombination von Verfügung von Todes wegen und Vertrag
- b) Anders als beim Testament: Zwingend zu beurkunden
- c) Keine gerichtliche Verwahrung notwendig
- d) Kombination mit anderen Verträgen möglich (z.B. Pflichtteilsverzichtsvertrag)

Rücktritt ist nur bei entsprechendem Vorbehalt möglich.

Einseitige Änderung ist bei vertragsmäßigen Verfügungen nicht möglich, es sei denn, es wurde ein Änderungsvorbehalt aufgenommen.

Der Erbvertrag ist zwingend zu wählen bei nicht-ehelichen Lebensgefährten, die sich wechselseitig verpflichtend zu Erben einsetzen möchten. Wichtig ist, dass ein Rücktrittsvorbehalt aufgenommen wird für den Fall der Trennung !

#### **4. Privatschriftliche Verfügung oder notarielle Urkunde ?**

**Vorteil der privatschriftlichen Urkunde:** Keine Kosten, auch nicht bei späterer Änderung und Ergänzung.

**Vorteile der notariellen Urkunde:**

- a) Feststellungen zur Identität
- b) Feststellungen zur Testierfähigkeit
- c) Entbehrlichkeit eines Erbscheins
- d) Keine Auslegungsschwierigkeiten

- e) Erblasserwille wird richtig umgesetzt, Vermeidung von Schwierigkeiten für die Verbliebenen durch Beratung (z.B. Aufnahme von Änderungsvorbehalten)
- f) Gerichtliche Verwahrung und sichere Abwicklung

Hierzu folgende Beispielfälle:

Tante Erna setzt mit 60 Jahren ihre drei Neffen Paul, Peter und Pankratius zu gleichen Teilen zu Erben ein. Mit 83 Jahren überlegt sie es sich anders. Privatschriftlich verfügt sie, dass Paul ihr alleiniger Erbe ist. Nach dem Tode von Tante Erna berufen sich die anderen beiden auf die Unwirksamkeit des Testaments. Peter wendet ein, dass Tante Erna bereits mit 70 Jahren nicht mehr testierfähig gewesen sei. Auch habe sie gar nicht mehr schreiben können. Paul habe ihr den „Stift geführt“, wenn er nicht sogar selbst das Dokument erstellt habe.

Eheleute Klaus und Petra schreiben aus einem Internet-Muster ihr Testament ab. Gegenseitige Erbeinsetzung, danach die drei Kinder. Eine Änderungsbefugnis ist nicht vorgesehen. Nach dem Tode von Klaus wendet sich Petra an den Notar: Eines der Kinder sei jetzt Scientology – Mitglied. Es bestünde kein Kontakt mehr. Jetzt möchte sie die anderen beiden Kinder zu alleinigen Erben einsetzen. Problem: Einsetzung der Kinder ist wechselbezüglich, ohne einen entsprechenden Änderungsvorbehalt ist eine Abweichung nicht mehr möglich.

Eheleute Fred und Frieda setzen sich privatschriftlich zu „Vorerben“ ein, Nacherben sollen die Kinder zu gleichen Teilen sein. Nach dem Tode von Frieda möchte Fred die ehemals gemeinsame Immobilie veräußern. Die Kinder sind nicht bereit, ihre Zustimmung zu erteilen. Da der nicht befreite Vorerbe auf die Zustimmung der Nacherben angewiesen ist, scheitert der Verkauf.

Noch schlimmer: Einsetzung von „zum Zeitpunkt des Nacherbfalls vorhandenen Abkömmlinge des Vorerben“ (Fall aus der Praxis, dies bedeutet leider eine absolute Veräußerungssperre bezüglich des Grundbesitzes).

<p><u>Fazit:</u> Sofern kein „einfach“ gelagerter Fall vorliegt (Bestimmung eines Erben, überschaubare Vermögensverhältnisse), empfiehlt sich die notarielle Beurkundung. Mit der Beurkundungsgebühr abgegolten sind die vorangegangene Besprechung und Beratung.</p>
---

## **IV. Die einzelnen Gestaltungsmöglichkeiten**

### **1. Erbeinsetzung**

Der Erbe ist Gesamtrechtsnachfolger, d.h. alle Aktiva und Passiva gehen auf den Erben über.

Die Bestimmung des Erben ist zu trennen von der Anordnung eines Vermächtnisses (= Zuordnung bestimmter Gegenstände bzw. Werte)

#### **a) Bestimmung eines Alleinerben**

Der Erblasser kann eine Person zum alleinigen Erben bestimmen.

z.B. *„Zu meinem alleinigen Erben bestimme ich meinen Sohn Fritz.“*

#### **b) Bestimmung mehrerer Erben**

Der Erblasser kann mehrere Personen zu Erben bestimmen. Bezüglich der Anordnung der Erbquoten ist er frei (z.B. „zu gleichen Teilen“, „A zu 3/7 Anteil und B zu 4/7 Anteil“).

Hinweis: Problematisch ist die Zuordnung von Vermögenswerten ohne Angaben von Erbquoten. Hier muss das Nachlassgericht anhand der Wertverhältnisse ermitteln, wie die Erbquoten sind.

Die Einsetzung mehrerer Erben führt zu einer Erbengemeinschaft. Sollen die Gegenstände gegenständlich zugeordnet werden, bedarf es einer Einigung der Erben (sog. Erbauseinandersetzung).

Beispiel: Erben sind die Kinder Fritz und Gisela zu gleichen Teilen. Zum Nachlass zählen ein Hausgrundstück und Wertpapiere. Beide Kinder verständigen sich, dass Fritz das Grundstück, Gisela die Wertpapiere erhält.

#### Erbauseinandersetzung und Steuerrecht:

Die Auseinandersetzung berührt nicht die Höhe der Erbschaftsteuer. Sie kann jedoch einkommensteuerliche Folgen haben sowie – bei Zuwendung eines nicht vorgesehenen Mehrwerts – Schenkungsteuer.

Handelt es sich hingegen tatsächlich um ein Vorausvermächtnis – der Begünstigte soll einen Mehrwert erhalten – ist die Zuweisung des Vermögensgegenstandes erbschaftsteuerrelevant !

**c) Enterbung von Personen**

Der Erblasser kann sich darauf beschränken, Personen von der Erbfolge auszuschließen.

**d) Benennung von Ersatzerben**

Der Erblasser kann Ersatzerben benennen, d.h. Personen benennen, die zur Erbfolge gelangen, wenn der zunächst Bedachte als Erbe fortfällt (z.B. vor dem Erblasser verstirbt oder das Erbe ausschlägt).

**e) Schlusserbeneinsetzung**

Personen , die sich gegenseitig einsetzen, können bestimmen, wem der Nachlass nach dem Tode des Längstlebenden zufallen soll.

Grundmuster des sog. Berliner Testaments: Eheleute setzen sich gegenseitig ein, danach die Kinder zu gleichen Teilen.

Jede Erbregelung von Ehegatten sollte **drei Punkte** beinhalten:

- |  |
|--|
| <ol style="list-style-type: none"><li>1. Wer ist Erbe, wenn der Erste verstirbt ? (regelmäßig gegenseitige Einsetzung)</li><li>2. Wer ist Erbe nach dem Längstlebenden (z.B. gemeinsame Kinder)</li><li>3. Was passiert bei gleichzeitigem Versterben (Regelmäßig deckungsgleich mit Ziffer 2)</li></ol> |
|--|

**f) Vor- und Nacherbschaft**

Bei der Vor- und Nacherbschaft geht das Vermögen des Erblassers zunächst auf den Vorerben über. Verstirbt der Vorerbe, geht das durch den Vorerben ererbte Vermögen über auf den sog. Nacherben.

Bsp.: Eheleute Klaus und Maria setzen sich privatschriftlich gegenseitig zum Vorerben ein. Nacherben sollen die Kinder zu gleichen Teilen sein. Einen weiteren Inhalt weist das Testament nicht auf.

### Folgen:

Verstirbt Klaus, ist Maria Vorerbe. Es gibt dann zwei Vermögensmasse (Erbmasse Klaus und Eigenvermögen Maria). Verstirbt später Maria, geht die erstgenannte Vermögensmasse zu gleichen Teilen auf die Kinder über.

Folgefragen:

- Erbeinsetzung nach dem Längstlebenden fehlt (Auslegung notwendig ! Häufiger Fehler )
- Leider wird die Vor- und Nacherbschaft häufig unreflektiert (ohne Kenntnis der Folgen) verwendet, z.B. auch wenn lediglich „Schlusserbschaft“ gemeint ist, dies führt zu weitreichenden Einschränkungen des Vorerben
- Probleme des nicht befreiten Vorerben: Keine Verfügung über Grundstücke
- Im Übrigen: Schenkungsverbot

Bsp.: Im Ausgangsfall kann Maria nicht ohne Zustimmung der Kinder über Grundbesitz verfügen bzw. diesen belasten.

Daher: Gerade die Vor- und Nacherbschaft ist ein Paradebeispiel dafür, dass in privatschriftlichen Testamenten Begriffe verwendet werden, die von den Beteiligten falsch bewertet werden und deren Verwendung für den Längstlebenden gravierende Folgen haben kann !

Die Vor- und Nacherbschaft passt nur in besonderen Konstellationen (Bsp. Geschiedenentestament).

### Vor- und Nacherbschaft im Erbschaftsteuerrecht:

1. Der Vorerbe wird wie ein „Vollerbe“ behandelt, die Belastung mit der Nacherbschaft führt nicht zu einer Verringerung der Erbschaftsteuer.
2. Der Vorerbe kann den Nacherben jedoch mittelbar belasten, da er die Steuer dem Nachlass entnehmen kann.
3. Der Nacherbe unterliegt bei Eintritt des Nacherbfalls der Erbschaftsteuerpflicht (nicht vorher). Das Steuerrecht sieht den Nacherbfall – abweichend vom Zivilrecht – als Erwerb vom Vorerben, wobei der Nacherbe wahlweise bestimmen kann, der Versteuerung die Verhältnisse zum Erblasser zugrunde zu legen.
4. Es erfolgt somit ein doppelter erbschaftsteuerlicher Zugriff auf das Erblasservermögen ! (nachteilig)

## 2. Vermächtnis

Unterschied zur Erbeinsetzung: Der Vermächtnisnehmer erhält einen bestimmten Gegenstand. Dies können z.B. sein:

- Grundstück
- Geldbetrag (20.000,- € oder „eine Geldsumme, die zehn Prozent des Nachlasswerts entspricht“), hierbei zu regeln: Maximalgrenze, Verzinsung, Geldwertanpassung

Was ist zu regeln:

- Fälligkeit des Vermächtnisses (wann zu erfüllen ?)
- Bei Grundstücksvermächtnissen: Übernahme von Darlehen, die auf dem Objekt lasten ?
- Erfüllung durch Testamentsvollstrecker (dies kann auch der Vermächtnisnehmer selbst sein)
- Wer trägt die Kosten der Erfüllung ?
- Wer ist Ersatzvermächtnisnehmer ?
- Was passiert, wenn der Vermächtnisgegenstand nicht mehr zum Nachlass zählt ?

Sonderfall des Vorausvermächtnisses: Ein Miterbe erhält vorab (d.h. ohne Anrechnung auf seinen Erbteil) vorab einen Vermögenswert.

## 3. Auseinandersetzungsverbot

Der Erblasser kann anordnen, dass die Auseinandersetzung des Nachlasses (oder einzelner Nachlassgegenstände (z.B. der im Nachlass befindliche Grundbesitz) auf bestimmte Zeit (max. 30 Jahre) ausgeschlossen sein soll.

Hinweis: Die Erben können sich einvernehmlich über dieses Verbot hinwegsetzen. Will der Erblasser dies verhindern, muss er Testamentsvollstreckung anordnen, damit der Testamentsvollstrecker die Einhaltung des Verbots überwacht.

## 4. Teilungsanordnung

Der Erblasser kann die Teilung des Nachlasses vorgeben.

Beispiel: Erblasser Fritz ordnet an, dass Tochter Claudia den Grundbesitz, Sohn Manfred die Wertpapiere und Tochter Doris Kunstgegenstände erhält.

Bei einer Teilungsanordnung ist der Begünstigte zum Wertausgleich verpflichtet ! Hier liegt der Unterschied zum sog. Vorausvermächtnis. Erhält im obigen Beispiel Tochter Claudia einen Mehrwert von 100.000,- € , muss sie diesen gegenüber den Geschwistern ausgleichen. Soll kein Ausgleich erfolgen, muss der Erblasser anordnen, dass der Mehrwert als Vorausvermächtnis zugewendet wird.

Von der Teilungsanordnung zu trennen ist das sog. Übernahmerecht. Zum Beispiel: Tochter Claudia erhält das Recht, den Grundbesitz von der Erbengemeinschaft zum Verkehrswert zu erwerben.

## **5. Testamentsvollstreckung**

Der Erblasser kann eine Person benennen, die die Abwicklung des Nachlasses übernimmt und / oder den Nachlass für eine bestimmte Zeit verwaltet (z.B. bis der jüngste Erbe das 27. Lebensjahr vollendet hat).

### Wann ist eine Testamentsvollstreckung sinnvoll ?

- Befürchtung, dass Streit in der Erbengemeinschaft entsteht
- Gefahr, dass der Erbe den Nachlass „verprasst“
- Fehlende fachliche Eignung des Erben (z.B. bei Übergang von Unternehmen)
- Minderjährige Erben
- Sicherstellung der Erfüllung von Auflagen und Vermächtnissen

#### **Regelungspunkte zur Testamentsvollstreckung:**

Person des TV (auch: Miterbe)

Benennung eines Ersatz – TV, auch über das Nachlassgericht

Aufgabenkreis: Abwicklungsvollstreckung / Dauertestamentsvollstreckung

Beschränkungen der TV auf bestimmte Gegenstände ? Bestimmte Miterben ?  
Erhält der TV eine Vergütung ? Wenn ja, in welcher Höhe ?

## **6. Familienrechtliche Anordnungen**

### **a) Benennung eines Vormunds**

Eheleute mit minderjährigen Kindern benennen einen Vormund für den Fall, dass die Kinder als Schlusserben noch minderjährig sind.

### **b) Entziehung des Vermögenssorgerechts für das Nachlassvermögen**

Beispiel: Frank lebt getrennt von Frau Claudia. Frank regelt im Testament, dass die Vermögenssorge seiner Ex-Frau nicht das ererbte Vermögen erfasst. Diesbezüglich wird im Testament ein Pfleger benannt.

## **V. Bindungswirkung letztwilliger Verfügungen**

Der Alleintestierende kann jederzeit sein Testament ohne Mitwirkung Dritter widerrufen oder ändern.

Schwieriger sieht es bei gemeinsam testierenden Eheleuten oder Erbvertragspartnern aus.

### **1. Ehegattentestamente**

#### Fall 1 (Widerruf zu Lebzeiten):

Klaus und Gerda setzen sich in einem privatschriftlichen Testament gegenseitig ein. Es kommt zum Trennungsfall. Scheidungsantrag ist noch nicht gestellt.

Das Testament ist nach wie vor wirksam. Will sich einer der Beteiligten lösen, muss er den Widerruf in notarieller Form erklären.

#### Fall 2 (Änderung nach dem Tode des anderen)

Manfred und Karla setzen sich gegenseitig ein, dann die drei Kinder zu gleichen Teilen.  
Manfred verstirbt. Karla hat Streit mit einem Kind und möchte nunmehr durch Einzeltestament ein Kind ausschließen. Zulässig ?

Benennung der Kinder ist wechselbezügliche Verfügung, die nach dem Tode des anderen nicht geändert werden kann.

Gestaltungshinweis: Um Änderungen zu ermöglichen, muss ein Änderungsvorbehalt aufgenommen werden !

## **2. Erbverträge**

### Fall 1 (Änderung zu Lebzeiten)

Wie oben unter Ziffer 1 Fall 1, nur dass beide Eheleute einen Erbvertrag geschlossen haben. Das Gesetz sieht als solche keine Widerrufsmöglichkeit vor, daher ohne die Aufnahme eines Rücktrittsvorbehalts keine einseitige Lösung möglich.

Gestaltungshinweis: Daher sollte grundsätzlich ein Rücktrittsvorbehalt aufgenommen werden.

### Fall 2 (Änderung nach dem Tode des anderen)

Soweit die Erbeinsetzung vertraglich bindend ist, ist der Überlebende nicht zu Änderungen befugt.

### Gestaltungshinweis: Änderungsmöglichkeiten beim Erbvertrag

Dem überlebenden Ehegatten kann freigestellt werden:

- a) die Schlusserbenbenennung insgesamt zu ändern, auch zugunsten Dritter (Vorsicht: Benennung des neuen Lebensgefährten zum Alleinerben möglich !)
- b) die Schlusserbenbenennung nur bezogen auf einen bestimmten Personenkreis zu ändern („nur innerhalb der Abkömmlinge“)
- c) die Regelung nur bezüglich des Erben zu ändern, der seinen Pflichtteil geltend macht (vgl. hierzu den folgenden Abschnitt)

## **V. Pflichtteilsrecht und Pflichtteilsstrafklauseln (Übersicht)**

Wer ist pflichtteilsberechtigt ? Eltern, Abkömmlinge , Ehegatten (nicht: Geschwister)

Höhe des Pflichtteils: Hälfte des gesetzlichen Erbteils; dem Berechtigten steht ein Auskunftsanspruch zu.

Fälligkeit des Pflichtteils: Sofort mit dem Erbfall

Verjährung: Drei Jahre ab Kenntnis von dem Erbfall (Kenntnis über das Nachlassgericht, dieses informiert die Pflichtteilsberechtigten)

### **Möglichkeiten zum Ausschluss des Pflichtteils:**

1. Pflichtteilsentziehung – nur in Ausnahmefällen möglich (z.B. schwere Straftaten zulasten des Erblassers)
2. Pflichtteilsverzichtungsvertrag mit dem Berechtigten (z.B. gegen Abfindung)
3. Schenkung an die anderen Abkömmlinge (aber Vorsicht: Gilt nur pflichtteilsmindernd, wenn die Schenkung vorbehaltlos – insbesondere ohne Nießbrauchsvorbehalt – und zehn Jahre vor dem Erbfall erfolgt ist).

### **Pflichtteilsstrafklauseln :**

Klauseln im Ehegattentestament / Erbvertrag, nach denen der Längstlebende berechtigt ist, den Abkömmling von der Schlusserbfolge auszuschließen, der seinen Pflichtteil am Nachlass gegen den Willen des Erstversterbenden geltend macht.

Wichtig:

- a) Kein automatischer Ausschluss, sondern nur Änderungsbefugnis
- b) Nur bei Pflichtteilsgeltendmachung gegen den Willen des Längstlebenden (nicht bei einvernehmlicher Geltendmachung, um Freibeträge auszuschöpfen)
- c) Klarstellung, dass außergerichtliche Geltendmachung ausreicht, unerheblich ist, ob der Pflichtteil gewährt wird bzw. ob Klage erhoben wird.

## **VI. Zusammenfassende Betrachtung**

1. Die gesetzliche Erbfolge „passt“ im Regelfall nicht, sie kann zu unangemessenen Ergebnissen führen (z.B. Erbrecht des getrennt lebenden Ehegatten, Schaffung von konfliktträchtigen Erbengemeinschaften – z.B. Ehegatte und Schwiegereltern, Ehegatte und Kinder aus erster Ehe).

2. Jede erbrechtliche Lösung ist eine individuelle Lösung. Es gibt weder „das“ Muster noch ein Baukastensystem. Vielmehr ist zu prüfen, welche Vermögenswerte vorhanden sind (Auslandsvermögen ? Grundbesitz ?), welche Ziele angestrebt werden. Bei erheblichem Vermögen sollte stets ein Steuerberater eingeschaltet werden (Ziel: Ausschöpfung von Freibeträgen).
3. Sofern keine einfache Situation besteht (z.B. „einfache“ Benennung einer Person zum Alleinerben) empfiehlt sich die notarielle Verfügung. Vorteile: Testierfähigkeit und Identität werden bestätigt, rechtssichere Formulierung, Erblasserziele werden erreicht, keine Notwendigkeit eines Erbscheins.
4. Bei Ehegattentestamenten und Erbverträgen spielt die Wechselbezüglichkeit bzw. Bindungswirkung eine erhebliche Rolle. Soll der Längstlebende berechtigt sein, Änderungen vorzunehmen ? Wenn ja, uneingeschränkt, nur innerhalb der Abkömmlinge oder nur bei Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen ?
5. Pflichtteilsrechte nicht begünstigter Personen sind zu berücksichtigen. Ggf. sollte zu Lebzeiten eine Lösung angestrebt werden (Pflichtteilsverzicht gegen Abfindung).

## VII. Steuerrechtliche Erwägungen

### 1. Die **persönlichen Freibeträge** im Überblick:

Steuerklasse	Personenkreis	Höhe des Freibetrags in €
I	Ehegatte; eingetragener Lebenspartner	500.000
I	(Stief-)Kinder, Enkel (wenn Kinder vorverstorben, ansonsten: € 200.000)	400.000
I	Eltern und Großeltern im Erbfall	100.000
II	Eltern und Großeltern bei Schenkung, Geschwister, Nichten, Stiefeltern, Schwiegerkinder, Schwiegereltern, geschiedener Ehegatte	20.000
III	Sonstige Erwerber: Onkel, Tante, Cousin Cousine, Schwager, Schwägerin, Freunde	20.000

## 2. Die **Steuersätze** im Überblick:

Wert des steuerpflichtigen Erwerbs bis einschließlich €	Steuersatz in % in der Steuerklasse		
	I	II	III
75.000	7	15	30
300.000	11	20	30
600.000	15	25	30
6.000.000	19	30	30
13.000.000	23	35	50
26.000.000	27	40	50
Über 26.000.000	30	43	50

Um nahe Verwandte - nach der gesetzgeberischen Vorstellung die „Kernfamilie“ (nämlich Ehegatten, Kinder, Eltern) erbschaftsteuerrechtlich zu entlasten, wurden die Steuerfreibeträge jeweils erhöht.

Bei den übrigen Personen wurden die Freibeträge zwar ebenfalls heraufgesetzt, allerdings wird der Vorteil hieraus durch die ebenfalls erhöhten Steuersätze wieder rückgängig gemacht.

Vorsicht bei der Grundstücksübertragung auf Kinder und deren Ehegatten: Schwiegerkindern steht nur ein Freibetrag von 20.000€ zu!!

**Die persönlichen Steuerfreibeträge stehen - wie bisher - jedem Erwerber einmal in 10 Jahren zu. Um diese bestmöglich zu nutzen, sollten Vermögensübertragungen auf die nachfolgende Generation sukzessive alle 10 Jahre erfolgen**

## 3. Das **Berliner Testament** und die Steuerfolgen:

Im Berliner Testament setzen sich die Ehepartner gegenseitig als Erben ein und die gemeinsamen Kinder zu Erben des Längstlebenden.

Eine solche Konstruktion kann aber steuerliche Nachteile mit sich bringen. Denn der Freibetrag von 400.000 Euro pro Erbfall und Schenkung steht jedem Kind nicht nur einmal, sondern einmal pro Elternteil zu. Die Kinder erben aber erst beim Tod des zweiten Elternteils. Somit wird der Freibetrag nach dem erstversterbenden Elternteil verschenkt.

Hinzu kommt unter Umständen die höhere steuerliche Belastung, weil nach dem Stufentarif wegen des höheren Erbes (vielleicht) ein höherer Steuersatz anzuwenden ist.

Das Berliner Testament ist also in zweifacher Weise (Verlust eines Freibetrags und ggf. höherer Steuersatz) nachteilig.

Bei einem gesamten Vermögen von bis zu 400.000 Euro besteht in der Regel kein steuerlicher Korrekturbedarf.

Bei Vermögen oberhalb der Freibetragsgrenze können Eltern durch kluge Planung Steuern sparen:

Sie bestimmen im gemeinschaftlichen Testament Vermächtnisse zu Gunsten der Kinder in Höhe ihrer Freibeträge. Das mindert die Steuerbelastung des erbenden Partners und bleibt bei den Kindern wegen Ausschöpfung der Freibeträge steuerfrei.

### Beispiel

Eheleute A und B haben zwei Kinder. Ihr Gesamtvermögen (je Ehegatte 1/2) beträgt 2.000.000 EUR. Die Eheleute bestimmen testamentarisch, dass der überlebende Ehegatte jeweils Alleinerbe sein soll.

Ehegatte A verstirbt.

Steuerpflichtiger Erbanfall von B = 1.000.000 EUR.

Freibetrag des Ehegatten 500.000 EUR.

Steuerpflichtig 500.000 EUR, Steuerklasse 1, 15% = 75.000 EUR Steuer

Ehegatte B verstirbt: Steuerpflichtiger Erbanfall der Kinder: 1.925.000 EUR (je Kind  $\frac{1}{2}$  = 962.500 EUR), Erbschaftsteuer je Kind: 84.375 EUR

Gesamtsteuer: 243.750 EUR

### Abwandlung:

Eheleute A und B haben zwei Kinder. Ihr Gesamtvermögen (je Ehegatte  $\frac{1}{2}$ ) beträgt 2.000.000 EUR. Die Eheleute bestimmen testamentarisch, dass der überlebende Ehegatte jeweils Alleinerbe sein soll, aber an jedes Kind einen Betrag von 250.000 EUR auszahlen soll.

Ehegatte A verstirbt.

Steuerpflichtiger Erbanfall von B = 1.000.000 EUR – Vermächtnis 500.000 EUR = 500.000 EUR

Freibetrag des Ehegatten 500.000 EUR.

Steuerpflichtig 0 EUR, auch die Vermächtnisse der Kinder bleiben steuerfrei.

Ehegatte B verstirbt: Steuerpflichtiger Erbanfall der Kinder: 1.500.000 EUR (je Kind  $\frac{1}{2}$  = 750.000 EUR), Erbschaftsteuer je Kind: 52.500 EUR

Gesamtsteuer: 105.000 EUR

Abwandlung:

Eheleute A und B haben zwei Kinder. Ihr Gesamtvermögen (je Ehegatte  $\frac{1}{2}$ ) beträgt 2.000.000 EUR. Die Eheleute bestimmen testamentarisch, dass der überlebende Ehegatte jeweils Alleinerbe sein soll, aber an jedes Kind einen Betrag von 400.000 EUR auszahlen soll.

Ehegatte A verstirbt.

Steuerpflichtiger Erbanfall von B = 1.000.000 EUR – Vermächtnis 800.000 EUR = 200.000 EUR

Freibetrag des Ehegatten 500.000 EUR.

Steuerpflichtig 0 EUR, auch die Vermächtnisse der Kinder bleiben steuerfrei.

Ehegatte B verstirbt: Steuerpflichtiger Erbanfall der Kinder: 1.200.000 EUR (je Kind  $\frac{1}{2}$  = 600.000 EUR), Erbschaftsteuer je Kind: 22.000 EUR

Gesamtsteuer: 44.000 EUR

Differenz zu Beispiel ohne Abwandlung: ca. 200.000 EUR Erbschaftsteuer !