



Deutsche**Notar**Akademie

Grundkurs Notarprüfung

Erbrecht II

**Testamentsgestaltung, gemeinschaftliches
Testament und Erbvertrag, Nachlassverfahren
Pflichtteilsrecht, lebzeitige Verfügungen**

Deutsche**Anwalt**Akademie GmbH
Littenstraße 11 • 10179 Berlin
Fon +49 30 726153-0
daa@anwaltakademie.de
www.anwaltakademie.de

Vorbemerkungen	1
A. Vorschlag für einen Fragebogen (Checkliste) im Erbrecht.....	4
B. Gestaltungsvorschlag für ein einfaches Testament (am Beispiel eines Witwers)	5
C. Problemkreise bei der Gestaltung eines (Einzel-)Testamentes.....	8
I. Widerruf bisheriger Testamente	8
II. Die Bindungswirkung.....	9
1. Musterformulierung	9
2. Die gesetzlichen Regelungen	9
3. Grundvoraussetzung einer Bindung: Vorausgehendes gemeinschaftliches Testament oder vorausgehender Erbvertrag	9
a. Allgemeines.....	9
b. Gemeinschaftlichkeit	9
c. Mängel	11
d. Formfragen.....	11
4. Die Wechselbezüglichkeit	12
a. Definition	12
b. Umsetzung der Definition in die Praxis	13
c. Wechselbezüglichkeit bei sofortiger Erbeinsetzung der Kinder?	15
d. Die Vermutung des § 2270 Abs. 2 BGB im Zusammenspiel mit § 2069 BGB.....	15
e. Die Formulierung „Gleichzeitiges Ableben“	18
f. Sonderproblem Bindungswirkung bei Ehescheidung	19
5. Vermeidung der Bindungswirkung durch Gestaltung	21
a. Rücktrittsvorbehalt beim Erbvertrag nach § 2293 BGB	21
b. Abänderungsvorbehalt beim Erbvertrag.....	21
c. Wegfall der Bindung durch auflösende Bedingung	21
d. Freistellungsklauseln bei gemeinschaftlichen Ehegattentestamenten	21
6. Folgen der Ausschlagung	22
a. Gesetzliche Regelung	22
b. Umfang der wiedererlangten Testierfreiheit	22
c. Schicksal der Verfügungen des Erstversterbenden	23
d. Übersehene Risiken und Nebenwirkungen	23
(1) BGH IV ZB 12/22.....	23
(2) OLG Brandenburg, 3W 60/22.....	24
7. Wegfall der Bindung durch Anfechtung?.....	26
III. Verstoß gegen das Drittbestimmungsverbot	26
1. Wann liegt ein Verstoß vor?.....	26
2. Potestativbedingungen	27
3. Welche Ausweichgestaltungen gibt es?.....	28
4. Das „testamentum mysticum“	28
IV. Die Erbeinsetzung	29
1. Checkliste Erbeinsetzung.....	29

V.	Die Vor- und Nacherbfolge	30
1.	Checkliste der Vor- und Nacherbschaft	30
2.	Allgemeines	31
3.	Befreiung?	33
4.	Vererblichkeit der Nacherbenanwartschaft?	33
5.	Der Zeitpunkt des Eintritts des Nacherbfalls	34
6.	Drittbestimmung im Zusammenhang mit der Vorerbschaft	34
7.	Ersatzerbenberufungen auf Vor- und Nacherbenseite	35
a.	Regelungen für den Fall des Wegfalls des Vorerben	35
b.	Ersatznacherben?	35
8.	Auslegungsfragen	36
a.	Für die Annahme einer Vor- und Nacherbfolge	36
b.	Beispielsfälle	36
c.	Folgerungen	37
VI.	Vermächtnisse und Auflagen	38
1.	Allgemeines	38
2.	Gesetzliche Vermächtnisse?	38
3.	Die Anordnung des Vermächtnisses	38
4.	Bindungswirkung	38
5.	Vermächtnisse im Erbschein?	39
6.	Abgrenzungsfragen	39
a.	Abgrenzung Vermächtnis – Auflage	39
b.	Abgrenzung Vermächtnis-Erbeinsetzung	40
(1)	Die Auslegungsregel des § 2087 II BGB	41
(2)	Ausschlagung	42
c.	Abgrenzung Vorausvermächtnis/Teilungsanordnung	43
(1)	Beispiel einer Teilungsanordnung	43
(2)	Begünstigungswille	44
(3)	Übersicht Unterschiede Teilungsanordnung/Vorausvermächtnis	45
7.	Das Grundstücksvermächtnis	45
a.	Allgemeines	45
b.	Miteigentumsanteil	47
c.	Lasten	47
d.	Die Vermächtniserfüllung	48
(1)	Vormerkung	48
(2)	Nach dem Erbfall	48
8.	Das Nießbrauchsvermächtnis	49
a.	Abgabe der dinglichen Einigungserklärung schon durch den Erblasser?	49
b.	Testamentsvollstreckung	50
c.	Vormerkung	50
d.	Beispielhafter Klageantrag	50
9.	Das Wohnungsrechtsvermächtnisses	50
10.	Der Wegfall des Vermächtnisgegenstandes	51
11.	Bestimmtheitsfragen	52
12.	Verbindlichkeiten auf dem Vermächtnisgegenstand	52

13.	Vermächtnisse und Testamentsvollstreckung.....	53
14.	Unternehmensnachfolge durch Vermächtnisanordnung.....	54
a.	Die Vor- und Nacherbfolge.....	54
b.	Die Bedingungslösung.....	54
c.	Die Maßgabelösung.....	55
d.	Die Vermächtnislösung.....	55
15.	Checkliste „Vermächtnisse“.....	56
VII.	Die Auflage.....	57
1.	Checkliste.....	57
2.	Rechtsnatur der Auflage.....	57
D.	Gemeinschaftliches Testament und Erbvertrag.....	60
I.	Checklisten gemeinschaftliches Testament/Erbvertrag.....	60
II.	Gestaltungsvorschlag für einen Erbvertrag.....	62
III.	Problemkreise beim Erbvertrag/gemeinschaftlichen Testament.....	66
1.	Der Widerruf des gemeinschaftlichen Testamentes.....	66
a.	Allgemeines.....	66
b.	Fragen zur Geschäfts-/Testierfähigkeit.....	66
c.	Befreiungsklauseln.....	68
d.	Wegfall der Bindung durch Anfechtung?.....	69
e.	Der Irrtum über die Bindungswirkung als Grundlage der Selbstanfechtung.....	69
f.	Rücktritt beim Erbvertrag.....	70
2.	Das Berliner Testament.....	70
a.	Problemgebiete des Berliner Testamentes.....	71
b.	Ausweichgestaltung.....	71
3.	Verzicht auf Anfechtungsrechte.....	71
4.	Katastrophenklauseln.....	71
5.	Pflichtteilklauseln.....	72
7.	Wiederverheirathungsklauseln.....	72
E.	Das Behindertentestament.....	74
I.	Allgemeines.....	74
II.	Fragen zur Sittenwidrigkeit.....	74
III.	Gestaltungsmöglichkeiten.....	75
1.	Erbschaftslösung.....	75
a.	Einsetzung zum Vorerben.....	75
b.	Dauertestamentsvollstreckung.....	75
c.	Anweisungen an den Testamentsvollstrecker.....	75
d.	Sonderproblem: Lebzeitige Zuwendungen.....	76
2.	Vermächtnislösung.....	76
3.	Einfache Vermächtnislösung.....	77
4.	Umgekehrte Vermächtnislösung.....	78
5.	Auflagenlösung.....	79

IV.	Muster eines Behindertentestamentes.....	79
1.	Die Erbeinsetzung.....	79
a.	Erbfolge beim ersten Erbfall.....	79
b.	Erbfolge beim zweiten Erbfall („Schlusserbfall“).....	79
2.	Anordnungen zur Nachlassabwicklung (Testamentsvollstreckung).....	79
a.	Anordnung von Testamentsvollstreckung für beide Erbfälle.....	79
b.	Ziel der Testamentsvollstreckung.....	80
c.	Aufgaben und Befugnisse des Testamentsvollstreckers.....	80
d.	Anweisungen an den Testamentsvollstrecker zur Mittelverwendung.....	80
e.	Erbaueinandersetzung.....	81
f.	Bedingtes Vorausvermächtnis.....	81
F.	Das sogenannte Bedürftigentestament.....	83
1.	Die Problematik.....	83
2.	Überlegungen zur Sittenwidrigkeit.....	83
3.	Unterschiede zwischen Behinderten- und Bedürftigentestament.....	84
4.	Einfluss des Vorerben auf die Auswahl des Testamentsvollstreckers.....	84
5.	Zeitliche Begrenzung der Belastung durch Vorerbschaft und Testamentsvollstreckung.....	85
G.	Das Geschiedenentestament.....	88
I.	Allgemeines.....	88
II.	Fallbeispiel.....	88
1.	Getrenntleben der Ehegatten.....	89
2.	Das Scheidungsverfahren.....	90
a.	§ 1933 BGB.....	90
b.	Zugewinnausgleich.....	90
3.	Nach der Scheidung.....	91
a.	Gemeinschaftliches Testament.....	91
b.	Erbvertrag.....	92
III.	Inhalt des Geschiedenentestament.....	92
1.	Das Vor- und Nacherbenmodell.....	92
a.	Der Vorerbe.....	92
b.	Der Nacherbe.....	92
2.	Die Vermächtnislösung.....	94
3.	Vor- und Nachvermächtnis.....	96
4.	§ 1638 BGB.....	97
5.	Testamentsvollstreckung.....	97
IV.	Muster Geschiedenentestament.....	99
H.	Die Patchworkfamilie.....	101
I.	Allgemeines.....	101

II.	Stiefkinder/eigene Kinder	101
1.	Ehevertraglicher Ausschluss des Zugewinns.....	101
2.	Wechselseitiger Pflichtteilsverzichtsvertrag	101
3.	Gleichbehandlung	101
4.	Bedingtes Quotenvermächtnis	102
III.	Einseitiges Vermögen eines der Ehegatten.....	104
I.	Übersicht über das Nachlassverfahren	105
I.	Nach der Beurkundung.....	105
1.	Welche Urkunden werden registriert, weil sie erbfolgerrelevant sind?	105
2.	Die Verwahrangaben enthalten folgende Daten des Erblassers.....	106
3.	Registervorgänge.....	107
4.	Individuelle Registerabfragen.....	108
5.	Kosten.....	108
II.	Das Nachlassverfahren vor dem Erbfall	108
1.	Die Behandlung letztwilliger Verfügungen	108
a.	Allgemeines zum Nachlassverfahrensrecht	108
b.	Sachliche Zuständigkeiten	109
c.	Die örtliche Zuständigkeit	110
d.	Die Beteiligten	111
e.	Die amtliche Verwahrung	112
f.	Die Rücknahme aus der amtlichen Verwahrung	113
g.	Die Eröffnung letztwilliger Verfügungen	113
III.	Nach dem Erbfall	115
1.	Erbscheinsantrag	115
a.	Die Erteilung.....	116
b.	Zwischenverfügungen	117
c.	Vorbescheid	117
d.	Beschluss	118
e.	Testamentsvollstreckung.....	119
f.	Unrichtige Sachbehandlung des Notars bei Beantragung eines nicht erforderlichen Erbscheins.....	121
g.	Erforderlichkeit eines Erbscheins bei Vorliegen eines Testamentes im Falle einer Scheidungsklausel	123
h.	Einziehung des Erbscheins	124
i.	Vorbereitung eines Erbscheinsantrages.....	124
2.	Die Erbauseinandersetzung durch den Notar	127
a.	Allgemeines.....	127
b.	Struktur eines Erbauseinandersetzungsvertrages.....	127
c.	Regressgefahr.....	128
J.	Die Beteiligung Minderjähriger in erbrechtlicher Sicht	131
I.	Die unbekannten Nacherben	131
II.	Ausschlagungsprobleme	132
III.	Pflichtteilsrecht	133

1.	Ausgleichsanordnungen nach § 2050 Abs. 3 BGB	133
a.	Pflichtteilsanrechnung nach § 2315 BGB	133
2.	Pflichtteilsverzichte	134
Zweiter Teil: Übersichtsdarstellungen		135
A.	Übersicht über steuerliche Gesichtspunkte	135
I.	Allgemeines	135
1.	Erwerb von Todes wegen	135
2.	Schenkungen unter Lebenden	139
3.	Die 10-Jahres-Frist	140
II.	Die steuerpflichtigen Personen	140
III.	Die Steuerfreibeträge	141
1.	Zugewinnausgleichsanspruch	141
2.	Hausrat	141
3.	Die allgemeinen Freibeträge	142
4.	Die Steuersätze	142
IV.	Die Bewertung und Besteuerung des Erwerbs von Grundvermögen	142
1.	Bewertung unbebauter Grundstücke	143
2.	Bewertung bebauter Grundstücke	143
3.	Erbschaftsteuerliche Behandlung des Familienheims	145
a.	Lebzeitige Zuwendung des Familienheims unter Ehegatten	145
b.	Erwerb des Familienheims von Todes wegen durch Ehegatten	146
c.	Erwerb eines Familienheims durch Kinder von Todes wegen	146
d.	Gestalterische Gegenmaßnahmen	147
V.	Schwerpunkt steuerlicher Probleme im Erbrecht	148
B.	Übersicht: Höferecht	150
I.	Sondererbfolge nach Landesrecht	150
II.	Die Hofeigenschaft	150
III.	Feststellungen zur Hofeigenschaft	150
1.	Wirtschaftswert	150
2.	Hofstelle	150
3.	Inventar	151
4.	Alleineigentum	151
5.	Aktiver Betrieb – Verpachtung	151
6.	Der Hofvermerk	151
IV.	Die gesetzliche Erbfolge in einen Hof	152
1.	Erbfolge nach § 4 HöfeO	152
2.	Weichende Erben	152

3.	Die gesetzliche Hoferbenfolge kennt vier Ordnungen gemäß § 5 HöfeO	152
4.	Wirtschaftsfähigkeit	152
5.	Häufigster Streitpunkt: Nachabfindungen nach § 13 HöfeO	153
V.	Verfügungen von Todes wegen über einen Hof	153
1.	Verfügungen über einen Alleineigentumshof	153
2.	Verfügungen über einen Ehegattenhof	153
Dritter Teil: Die Pflichtteilsproblematik		155
A.	Der Erbverzicht.....	155
I.	Grundsätzliches	155
II.	Notarielle Beurkundung	156
III.	Stillschweigender Erbverzicht?	156
IV.	Formfragen	157
V.	Anfechtungsmöglichkeiten?	158
VI.	Bedingungen/Befristungen?	159
VII.	Auswirkungen auf den Zugewinnausgleich?	160
VIII.	Erstreckungswirkung	160
IX.	Behandlung der Urkunde	161
X.	Testamentarische Zuwendungen trotz Erbverzicht	161
XI.	Erbverzicht und § 2325 BGB	161
B.	Der Pflichtteilsverzicht.....	163
I.	Vertragspartner	163
II.	Form und Vertretung	163
III.	Konkludenter Pflichtteilsverzicht?	164
IV.	Die Erstreckungswirkung	165
V.	Beschränkter Pflichtteilsverzicht	166
VI.	Auswirkungen des Pflichtteilsverzichts auf den Zugewinnausgleichsanspruch	169
VII.	Stundung des Pflichtteilsanspruchs	169
C.	Anrechnungs-/Ausgleichsbestimmungen.....	171
I.	Allgemeines	171
II.	Konkludente Anrechnungsbestimmung?	171
III.	BGH ZEV 2010, 190	172
IV.	Enterbung durch Anrechnungsbestimmung?	175

D.	Vermeidung von Pflichtteilsansprüchen/Pflichtteilsentziehung nach § 2333 BGB	177
I.	Pflichtteilsentziehung/Allgemeines	177
II.	Fallbeispiele	177
III.	Adoptionen	179
E.	Die vergessene Anrechnungsbestimmung	182
I.	Fallbeispiel	182
II.	Materielle Rechtslage	182
III.	Möglichkeiten, eine nachträgliche „Anrechnung“ noch zu erreichen	182
1.	Pflichtteilsverzicht	182
2.	Ausstattung (§ 1624 BGB)	182
3.	Die Systematik des § 2327 BGB	183
4.	Vermächtnis zu Gunsten der Miterben	183
IV.	Urkundsentwurf	184
F.	Vornahme lebzeitiger Schenkungen und Pflichtteils- ergänzungsansprüche nach §§ 2325 ff. BGB	185
I.	Allgemeines	185
II.	Selbstständigkeit des Anspruchs	185
III.	Zeitliche und sachliche Grenzen des Pflichtteilsergänzungs- anspruchs	185
1.	Zeitliche Grenzen	185
2.	Genusstheorie des BGH	186
3.	Sachliche Grenzen	186
4.	Gemischte Schenkungen	188
IV.	Sonderfall: Lebensversicherungen	188
1.	Grundsatz	188
a.	Pflichtteilsergänzungsansprüche	188
b.	Fehlerhaftes Valutaverhältnis	190
2.	Ausnahme	192
3.	Die zur Kreditsicherung abgetretene Lebensversicherung	192
4.	Vorbehaltene Verfügungsbefugnis am Sparbuch auf fremden Namen	192
V.	Die so genannten unbenannten Zuwendungen	192
1.	Abgrenzung zwischen der Schenkung und der sogenannten ehebedingten Zuwendung	193
2.	Die Bezeichnung in der Urkunde	194
3.	Gleichwohl Pflichtteilsansprüche bei Vorliegen ehebedingter Zuwendungen?	194
VI.	Die Konstruktion von Gegenleistungen	195
1.	Die erfundene Gegenleistung	196

2.	Nachträglicher Ausgleich für unentgeltliche Arbeit, Pflege.....	196
3.	Umwandlung einer Schenkung in ein entgeltliches Geschäft	197
4.	Reduzierungsmöglichkeit.....	197
G.	Die Ehegatteninnengesellschaft	198
H.	Pflichtteilsrechte und Vor- und Nacherbschaft.....	202
I.	Der Pflichtteilsberechtigte als Vorerbe.....	202
II.	Gegenständlich beschränkte Vorerbschaft	203
III.	Verbot unentgeltlicher Verfügungen	203
IV.	Pflichtteilsberechtigter als Nacherbe	203
I.	Gesellschaftsrechtliche Regelungen.....	204
I.	Aufnahme als persönlich haftender Gesellschafter	204
II.	Aufnahme als Kommanditist.....	204
III.	Das Problem der Buchwertklauseln.....	204
	Vierter Teil: Lebzeitige Verfügungen	207
A.	Die Übertragung von Immobilien im Eltern-Kind-Verhältnis	207
I.	Vorüberlegungen	207
1.	Die Stellung des Notars	207
2.	Übertragung oder Testament?	207
3.	Übertragung und Steuern.....	207
4.	Übertragung trotz Testament?	207
5.	Bewertungsfragen	208
6.	Schenkungs begriff	208
7.	Die Beteiligung Minderjähriger	211
II.	Überlegungen aus dem Pflichtteilsrecht, insbesondere Pflichtteilsergänzungsansprüche	213
1.	Allgemeines	213
2.	Selbständigkeit des Anspruchs	214
3.	Sachliche Grenzen des Pflichtteilsergänzungsanspruchs.....	214
III.	§ 2287 BGB und lebzeitiges Eigeninteresse	215
IV.	Gleichstellungsgelder	216
V.	Nießbrauch.....	218
1.	Allgemeines	218
2.	Bewertung des Nießbrauchsrechts im Zusammenhang mit § 2325 BGB	219
a.	Genusstheorie des BGH	219
b.	Wirtschaftliche Ausgliederung	219
c.	Niederstwertprinzip.....	220

3.	Erbschaftsteuerliche Gesichtspunkte.....	221
VI.	Wohnungsrechte.....	221
1.	Definition.....	221
2.	Gegenstand.....	222
3.	Inhalt.....	222
4.	Charakter.....	222
5.	Beendigung.....	222
6.	Lastentragung.....	223
7.	Wohnungsrecht und § 2325 BGB.....	223
8.	Wohnungsrechte und Überleitungen auf die Sozialhilfe.....	225
VII.	Pflegeverpflichtungen.....	227
VIII.	Freistellungsvereinbarungen.....	228
IX.	Geldrenten.....	229
1.	Leibrente/dauernde Last.....	229
2.	„Stuttgarter Modell“.....	230
3.	Rückforderungsrechte.....	230
a.	Gesetzliche Rückforderungsrechte.....	230
b.	Vereinbarte Rückforderungsrechte.....	230
4.	Rückforderungsvereinbarungen in der Praxis.....	232
5.	Rückforderungsrechte und § 2325 BGB.....	233
X.	Übernahme von Verbindlichkeiten.....	234
B.	Zuwendungen unter Ehegatten.....	236
I.	Abgrenzung zum Unterhalt.....	236
II.	Ehegatten-Innengesellschaft.....	237
III.	Abgrenzung zur reinen Schenkung.....	237
IV.	Zuwendungen im gesetzlichen Güterstand.....	238
V.	Rückabwicklung ehebedingter Zuwendungen im Scheidungsfall bei gesetzlichem Güterstand.....	239
VI.	Die Vereinbarung von Rückforderungsansprüchen.....	239
VII.	Zuwendungen in Gütertrennungsfällen.....	241
VIII.	Auswirkungen ehebedingter Zuwendungen im Verhältnis zu Dritten.....	242
1.	Verhältnis zu Pflichtteilsberechtigten.....	242
2.	Verhältnis zu Vertragserben.....	242
3.	Verhältnis zu anderen Dritten.....	243
C.	Gestaltungsvorschläge.....	244
I.	Wohnungsrecht.....	244
II.	Nießbrauchsrecht.....	245

III.	Rückforderungsrechte	245
IV.	Beispielhafte Grundbuchanträge	246
1.	Wohnungsrecht für Einzelpersonen	246
2.	Wohnungsrecht für mehrere Berechtigte	246
3.	Rückforderungsrecht.....	246
4.	Übergeber leben in Gütergemeinschaft	247
5.	Löschungen	247
6.	Belastungen	248
7.	Nießbrauchsrecht.....	248
Fallbeispiele		249
1. Fall		249
2. Fall		250
3. Fall		251
4. Fall		252
5. Fall		253
6. Fall		254
7. Fall		255
8. Fall		256
9. Fall		257
10. Fall		258
11. Fall		260
12. Fall		261
Lösungen.....		262
1. Fall		262
2. Fall		264
3. Fall		268
4. Fall		270
5. Fall		272
6. Fall		275
7. Fall		279
8. Fall		285
9. Fall		287
10. Fall		289
11. Fall		296
12. Fall		298