



Deutsche**Notar**Akademie

E R B E

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 Wittwers)	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
7. Wegfall der Bindung durch Anfechtung?.....	23
III. Verstoß gegen das Drittbestimmungsverbot	24
1. Wann liegt ein Verstoß vor?.....	24
2. Potestativbedingungen	24
3. Welche Ausweichgestaltungen gibt es?.....	25
4. Das „testamentum mysticum“	26
IV. Die Erbeinsetzung	26
1. Checkliste Erbeinsetzung.....	26
V. Die Vor- und Nacherbfolge	27
1. Checkliste der Vor- und Nacherbschaft	27

2.	Allgemeines	28
3.	Befreiung?	30
4.	Vererblichkeit der Nacherbenanwartschaft?	30
5.	Der Zeitpunkt des Eintritts des Nacherbfalls	31
6.	Drittbestimmung im Zusammenhang mit der Vorerbschaft	31
7.	Ersatzerbenberufungen auf Vor- und Nacherbenseite	32
a.	Regelungen für den Fall des Wegfalls des Vorerben	32
b.	Ersatznacherben?	33
VI.	Vermächtnisse und Auflagen	34
1.	Allgemeines	34
2.	Gesetzliche Vermächtnisse?	35
3.	Die Anordnung des Vermächtnisses	35
4.	Bindungswirkung	35
5.	Vermächtnisse im Erbschein?	36
6.	Abgrenzungsfragen	36
a.	Abgrenzung Vermächtnis – Auflage	36
b.	Abgrenzung Vermächtnis-Erbeinsetzung	37
aa)	Die Auslegungsregel des § 2087 II BGB	37
bb)	Ausschlagung	39
c.	Abgrenzung Vorausvermächtnis/Teilungsanordnung	40
aa)	Beispiel einer Teilungsanordnung	40
bb)	Begünstigungswille	41
cc)	Übersicht Unterschiede Teilungsanordnung/Vorausvermächtnis	41
7.	Das Grundstücksvermächtnis	42
a.	Allgemeines	42
b.	Miteigentumsanteil	43
c.	Lasten	43
d.	Die Vermächtniserfüllung	44
aa)	Vormerkung	44
bb)	Nach dem Erbfall	45
8.	Das Nießbrauchsvermächtnis	46
a.	Abgabe der dinglichen Einigungserklärung schon durch den Erblasser?	46
b.	Testamentsvollstreckung	46
c.	Vormerkung	47
d.	Beispielhafter Klageantrag	47
9.	Das Wohnungsrechtsvermächtnisses	47
10.	Der Wegfall des Vermächtnisgegenstandes	48
11.	Bestimmtheitsfragen	48
12.	Verbindlichkeiten auf dem Vermächtnisgegenstand	49
13.	Vermächtnisse und Testamentsvollstreckung	50
14.	Unternehmensnachfolge durch Vermächtnisanordnung	50
a.	Die Vor- und Nacherbfolge	51
b.	Die Bedingungslösung	51
c.	Die Maßgabelösung	52
d.	Die Vermächtnislösung	52

15.	Checkliste „Vermächtnisse“	53
VII.	Die Auflage	54
1.	Checkliste	54
2.	Rechtsnatur der Auflage	54
D.	Gemeinschaftliches Testament und Erbvertrag	56
I.	Checklisten gemeinschaftliches Testament/Erbvertrag	56
II.	Gestaltungsvorschlag für einen Erbvertrag	58
III.	Problemkreise beim Erbvertrag/gemeinschaftlichen Testament.....	62
1.	Der Widerruf des gemeinschaftlichen Testamentes.....	62
a.	Allgemeines.....	62
b.	Fragen zur Geschäfts-/Testierfähigkeit	62
c.	Befreiungsklauseln	64
d.	Wegfall der Bindung durch Anfechtung?.....	65
e.	Der Irrtum über die Bindungswirkung als Grundlage der Selbstanfechtung.....	65
f.	Rücktritt beim Erbvertrag.....	66
2.	Die wechselseitige Erbeinsetzung	66
a.	Pflicht des Notars zur billigsten Sachbehandlung	66
b.	Verstoß eines Notars gegen Amtspflichten bei Zusendung des kostenpflichtigen Entwurfs eines gemeinschaftlichen Testamentes im Rahmen der planenden Beratung	69
3.	Das Berliner Testament	69
a.	Problembereiche des Berliner Testamentes	69
b.	Ausweichgestaltung	70
4.	Verzicht auf Anfechtungsrechte	70
5.	Katastrophenklauseln	70
6.	Pflichtteilklauseln.....	71
7.	Wiederverheiratungsklauseln.....	71
E.	Das Behindertentestament	72
I.	Allgemeines.....	72
II.	Fragen zur Sittenwidrigkeit	72
III.	Gestaltungsmöglichkeiten	73
1.	Erbschaftslösung	73
a.	Einsetzung zum Vorerben.....	73
b.	Dauertestamentsvollstreckung	73
c.	Anweisungen an den Testamentsvollstrecker	73
d.	Sonderproblem: Lebzeitige Zuwendungen.....	74
2.	Vermächtnislösung	74
3.	Einfache Vermächtnislösung.....	75
4.	Umgekehrte Vermächtnislösung	76
5.	Auflagenlösung	77
IV.	Muster eines Behindertentestamentes	77

1.	Die Erbeinsetzung.....	77
a.	Erbfolge beim ersten Erbfall.....	77
b.	Erbfolge beim zweiten Erbfall („Schlusserbfall“).....	77
2.	Anordnungen zur Nachlassabwicklung (Testamentsvollstreckung).....	77
a.	Anordnung von Testamentsvollstreckung für beide Erbfälle	77
b.	Ziel der Testamentsvollstreckung	78
c.	Aufgaben und Befugnisse des Testamentsvollstreckers	78
d.	Anweisungen an den Testamentsvollstrecker zur Mittelverwendung	78
e.	Erbauseinandersetzung	79
f.	Bedingtes Vorausvermächtnis	79
F.	Das sogenannte Bedürftigentestament	81
1.	Die Problematik	81
2.	Überlegungen zur Sittenwidrigkeit	81
3.	Unterschiede zwischen Behinderten- und Bedürftigentestament	82
4.	Einfluss des Vorerben auf die Auswahl des Testamentsvollstreckers	82
5.	Zeitliche Begrenzung der Belastung durch Vorerbschaft und Testamentsvollstreckung	83
G.	Das Geschiedenentestament.....	86
I.	Allgemeines	86
II.	Fallbeispiel.....	86
1.	Getrenntleben der Ehegatten.....	87
2.	Das Scheidungsverfahren.....	88
a.	§ 1933 BGB.....	88
b.	Zugewinnausgleich	88
3.	Nach der Scheidung	89
a.	Gemeinschaftliches Testament.....	89
b.	Erbvertrag	90
III.	Inhalt des Geschiedenentestaments.....	90
1.	Das Vor- und Nacherbenmodell.....	90
a.	Der Vorerbe.....	90
b.	Der Nacherbe.....	90
2.	Die Vermächtnislösung	92
3.	Vor- und Nachvermächtnis	94
4.	§ 1638 BGB	95
5.	Testamentsvollstreckung	95
IV.	Muster Geschiedenentestament	97
H.	Die Patchworkfamilie	99
I.	Allgemeines	99
II.	Stiefkinder/eigene Kinder	99
1.	Ehevertraglicher Ausschluss des Zugewinns.....	99
2.	Wechselseitiger Pflichtteilsverzichtsvertrag	99

3.	Gleichbehandlung	99
4.	Bedingtes Quotenvermächtnis	100
III.	Einseitiges Vermögen eines der Ehegatten	102
I.	Übersicht über das Nachlassverfahren	103
I.	Nach der Beurkundung	103
1.	Welche Urkunden werden registriert, weil sie erbfolgerrelevant sind?	103
2.	Die Verwahrangaben enthalten folgende Daten des Erblassers	104
3.	Registervorgänge	105
4.	Individuelle Registerabfragen	106
5.	Kosten	106
II.	Das Nachlassverfahren vor dem Erbfall	106
1.	Die Behandlung letztwilliger Verfügungen	106
a.	Allgemeines zum Nachlassverfahrensrecht	106
b.	Sachliche Zuständigkeiten	107
c.	Die örtliche Zuständigkeit	108
d.	Die Beteiligten	109
e.	Die amtliche Verwahrung	110
f.	Die Rücknahme aus der amtlichen Verwahrung	111
g.	Die Eröffnung letztwilliger Verfügungen	111
III.	Nach dem Erbfall	113
1.	Erbscheinsantrag	113
a.	Die Erteilung	114
b.	Zwischenverfügungen	115
c.	Vorbescheid	115
d.	Beschluss	117
e.	Testamentsvollstreckung	117
f.	Unrichtige Sachbehandlung des Notars bei Beantragung eines nicht erforderlichen Erbscheins	119
g.	Erforderlichkeit eines Erbscheins bei Vorliegen eines Testamentes im Falle einer Scheidungsklausel	121
h.	Einziehung des Erbscheins	122
i.	Vorbereitung eines Erbscheinsantrages	123
2.	Die Erbauseinandersetzung durch den Notar	125
a.	Allgemeines	125
b.	Struktur eines Erbauseinandersetzungsvertrages	125
c.	Regressgefahr	126
J.	Die Beteiligung Minderjähriger in erbrechtlicher Sicht	129
I.	Die unbekanntenen Nacherben	129
II.	Ausschlagungsprobleme	130
III.	Pflichtteilsrecht	131
1.	Ausgleichsanordnungen nach § 2050 Abs. 3 BGB	131
a.	Pflichtteilsanrechnung nach § 2315 BGB	131
2.	Pflichtteilsverzicht	132

Zweiter Teil: Übersichtsdarstellungen	133
A. Übersicht über steuerliche Gesichtspunkte.....	133
I. Allgemeines	133
1. Erwerb von Todes wegen	133
2. Schenkungen unter Lebenden	137
3. Die 10-Jahres-Frist	138
II. Die steuerpflichtigen Personen	138
III. Die Steuerfreibeträge.....	139
1. Zugewinnausgleichsanspruch.....	139
2. Hausrat	139
3. Die allgemeinen Freibeträge.....	140
4. Die Steuersätze	140
IV. Die Bewertung und Besteuerung des Erwerbs von Grundvermögen	140
1. Bewertung unbebauter Grundstücke	141
2. Bewertung bebauter Grundstücke	141
3. Erbschaftsteuerliche Behandlung des Familienheims	143
a. Lebzeitige Zuwendung des Familienheims unter Ehegatten.....	143
b. Erwerb des Familienheims von Todes wegen durch Ehegatten	144
c. Erwerb eines Familienheims durch Kinder von Todes wegen.....	144
d. Gestalterische Gegenmaßnahmen	145
V. Schwerpunkt steuerlicher Probleme im Erbrecht	146
B. Übersicht: Höferecht	148
I. Sondererbfolge nach Landesrecht	148
II. Die Hofeigenschaft.....	148
III. Feststellungen zur Hofeigenschaft.....	148
1. Wirtschaftswert	148
2. Hofstelle	148
3. Inventar	149
4. Alleineigentum	149
5. Aktiver Betrieb – Verpachtung	149
6. Der Hofvermerk.....	149
IV. Die gesetzliche Erbfolge in einen Hof	150
1. Erbfolge nach § 4 HöfeO	150
2. Weichende Erben	150
3. Die gesetzliche Hoferbfolge kennt vier Ordnungen gemäß § 5 HöfeO	150
4. Wirtschaftsfähigkeit.....	150
5. Häufigster Streitpunkt: Nachabfindungen nach § 13 HöfeO	151

V.	Verfügungen von Todes wegen über einen Hof	151
1.	Verfügungen über einen Alleineigentumshof	151
2.	Verfügungen über einen Ehegattenhof	151
Dritter Teil: Die Pflichtteilsproblematik		153
A. Der Erbverzicht.....		153
I.	Grundsätzliches.....	153
II.	Notarielle Beurkundung	154
III.	Stillschweigender Erbverzicht?.....	154
IV.	Formfragen.....	155
V.	Anfechtungsmöglichkeiten?.....	156
VI.	Bedingungen/Befristungen?	157
VII.	Auswirkungen auf den Zugewinnausgleich?	158
VIII.	Erstreckungswirkung	158
IX.	Behandlung der Urkunde.....	159
X.	Testamentarische Zuwendungen trotz Erbverzicht.....	159
XI.	Erbverzicht und § 2325 BGB	159
B. Der Pflichtteilsverzicht.....		161
I.	Vertragspartner	161
II.	Form und Vertretung	161
III.	Konkludenter Pflichtteilsverzicht?	162
IV.	Die Erstreckungswirkung.....	163
V.	Beschränkter Pflichtteilsverzicht	164
VI.	Auswirkungen des Pflichtteilsverzichts auf den Zugewinnausgleichsanspruch	167
VII.	Stundung des Pflichtteilsanspruchs.....	167
C. Anrechnungs-/Ausgleichsbestimmungen.....		169
I.	Allgemeines.....	169
II.	Konkludente Anrechnungsbestimmung?	169
III.	BGH ZEV 2010, 190.....	170
IV.	Enterbung durch Anrechnungsbestimmung?	173
D. Vermeidung von Pflichtteilsansprüchen/Pflichtteilsentziehung nach § 2333 BGB		175
I.	Pflichtteilsentziehung/Allgemeines	175
II.	Fallbeispiele	175

III.	Adoptionen.....	177
E.	Die vergessene Anrechnungsbestimmung	180
I.	Fallbeispiel.....	180
II.	Materielle Rechtslage	180
III.	Möglichkeiten, eine nachträgliche „Anrechnung“ noch zu erreichen	180
1.	Pflichtteilsverzicht	180
2.	Ausstattung (§ 1624 BGB).....	180
3.	Die Systematik des § 2327 BGB.....	181
4.	Vermächtnis zu Gunsten der Miterben	181
IV.	Urkundsentwurf.....	182
F.	Vornahme lebzeitiger Schenkungen und Pflichtteils- ergänzungsansprüche nach §§ 2325 ff. BGB	183
I.	Allgemeines	183
II.	Selbstständigkeit des Anspruchs	183
III.	Zeitliche und sachliche Grenzen des Pflichtteilsergänzungs- anspruchs	183
1.	Zeitliche Grenzen.....	183
2.	Genusstheorie des BGH.....	184
3.	Sachliche Grenzen.....	184
4.	Gemischte Schenkungen.....	186
IV.	Sonderfall: Lebensversicherungen.....	186
1.	Grundsatz	186
a.	Pflichtteilsergänzungsansprüche	186
b.	Fehlerhaftes Valutaverhältnis.....	188
2.	Ausnahme.....	190
3.	Die zur Kreditsicherung abgetretene Lebensversicherung	190
4.	Vorbehaltene Verfügungsbefugnis am Sparbuch auf fremden Namen.....	190
V.	Die so genannten unbenannten Zuwendungen	190
1.	Abgrenzung zwischen der Schenkung und der sogenannten ehebedingten Zuwendung	191
2.	Die Bezeichnung in der Urkunde	192
3.	Gleichwohl Pflichtteilsansprüche bei Vorliegen ehebedingter Zuwendungen?	192
VI.	Die Konstruktion von Gegenleistungen.....	193
1.	Die erfundene Gegenleistung	194
2.	Nachträglicher Ausgleich für unentgeltliche Arbeit, Pflege	194
3.	Umwandlung einer Schenkung in ein entgeltliches Geschäft	195
4.	Reduzierungsmöglichkeit.....	195
G.	Die Ehegatteninnengesellschaft	196

H.	Pflichtteilsrechte und Vor- und Nacherbschaft.....	200
I.	Der Pflichtteilsberechtigte als Vorerbe.....	200
II.	Gegenständlich beschränkte Vorerbschaft.....	201
III.	Verbot unentgeltlicher Verfügungen	201
IV.	Pflichtteilsberechtigter als Nacherbe	201
I.	Gesellschaftsrechtliche Regelungen.....	202
I.	Aufnahme als persönlich haftender Gesellschafter	202
II.	Aufnahme als Kommanditist.....	202
III.	Das Problem der Buchwertklauseln.....	202
Vierter Teil: Lebzeitige Verfügungen		205
A.	Die Übertragung von Immobilien im Eltern-Kind-Verhältnis	205
I.	Vorüberlegungen	205
1.	Die Stellung des Notars	205
2.	Übertragung oder Testament?	205
3.	Übertragung und Steuern.....	205
4.	Übertragung trotz Testament?	205
5.	Bewertungsfragen.....	206
6.	Schenkungs begriff	206
7.	Die Beteiligung Minderjähriger	209
II.	Überlegungen aus dem Pflichtteilsrecht, insbesondere Pflichtteilsergänzungsansprüche	211
1.	Allgemeines	211
2.	Selbständigkeit des Anspruchs	212
3.	Sachliche Grenzen des Pflichtteilsergänzungsanspruchs.....	212
III.	§ 2287 BGB und lebzeitiges Eigeninteresse	213
IV.	Gleichstellungsgelder	214
V.	Nießbrauch	216
1.	Allgemeines	216
2.	Bewertung des Nießbrauchsrechts im Zusammenhang mit § 2325 BGB	217
a.	Genusstheorie des BGH	217
b.	Wirtschaftliche Ausgliederung	217
c.	Niederstwertprinzip.....	218
3.	Erbschaftsteuerliche Gesichtspunkte.....	219
VI.	Wohnungsrechte	219
1.	Definition	219
2.	Gegenstand	220

3.	Inhalt	220
4.	Charakter	220
5.	Beendigung	220
6.	Lastentragung	221
7.	Wohnungsrecht und § 2325 BGB	221
8.	Wohnungsrechte und Überleitungen auf die Sozialhilfe	223
VII.	Pflegeverpflichtungen	225
VIII.	Freistellungsvereinbarungen	226
IX.	Geldrenten	227
1.	Leibrente/dauernde Last	227
2.	„Stuttgarter Modell“	228
3.	Rückforderungsrechte	228
a.	Gesetzliche Rückforderungsrechte	228
b.	Vereinbarte Rückforderungsrechte	228
4.	Rückforderungsvereinbarungen in der Praxis	230
5.	Rückforderungsrechte und § 2325 BGB	231
X.	Übernahme von Verbindlichkeiten	232
B.	Zuwendungen unter Ehegatten	234
I.	Abgrenzung zum Unterhalt	234
II.	Ehegatten-Innengesellschaft	235
III.	Abgrenzung zur reinen Schenkung	235
IV.	Zuwendungen im gesetzlichen Güterstand	236
V.	Rückabwicklung ehebedingter Zuwendungen im Scheidungsfall bei gesetzlichem Güterstand	237
VI.	Die Vereinbarung von Rückforderungsansprüchen	237
VII.	Zuwendungen in Gütertrennungsfällen	239
VIII.	Auswirkungen ehebedingter Zuwendungen im Verhältnis zu Dritten	240
1.	Verhältnis zu Pflichtteilsberechtigten	240
2.	Verhältnis zu Vertragserben	240
3.	Verhältnis zu anderen Dritten	241
C.	Gestaltungsvorschläge	242
I.	Wohnungsrecht	242
II.	Nießbrauchsrecht	243
III.	Rückforderungsrechte	243
IV.	Beispielhafte Grundbuchanträge	244
1.	Wohnungsrecht für Einzelpersonen	244

2.	Wohnungsrecht für mehrere Berechtigte	244
3.	Rückforderungsrecht.....	244
4.	Übergeber leben in Gütergemeinschaft	245
5.	Löschungen	245
6.	Belastungen	246
7.	Nießbrauchsrecht.....	246
Fallbeispiele		247
1. Fall		247
2. Fall		248
3. Fall		249
4. Fall		250
5. Fall		251
6. Fall		252
7. Fall		253
8. Fall		254
9. Fall		255
10. Fall		256
11. Fall		258
12. Fall		259
Lösungen.....		260
1. Fall		260
2. Fall		262
3. Fall		266
4. Fall		268
5. Fall		270
6. Fall		273
7. Fall		277
8. Fall		283
9. Fall		285
10. Fall		287
11. Fall		294
12. Fall		296