

Testament und Erbvertrag

**Kommentar mit
Erläuterungen, Checklisten und
Gestaltungsvorschlägen**



Herausgegeben von
Prof. Dr. Wolfgang Reimann
Notar, Passau

Prof. Dr. Manfred Bengel
Notar, Fürth

Dr. Jörg Mayer
Notar, Simbach am Inn

5., überarbeitete Auflage 2006

Luchterhand

A. Zivilrechtliche Grundlagen und ausgewählte Fragen**I. Die Grundlagen des Rechts der Verfügungen von Todes wegen**

1.	Allgemeines	1
a)	Das Wesen des Erbrechts	1
b)	Intestaterbrecht und gewillkürte Erbfolge	2
c)	Verfügungen von Todes wegen	3
2.	Erbfall – Erblasser – Erbschaft – Erbe	5
a)	Erbfall	5
b)	Erblasser	7
c)	Erbschaft-Nachlass	8
aa)	Terminologie	8
bb)	Rechtsübergang ipso jure	9
d)	Erbe	10
3.	Zugehörigkeit zur Erbschaft – Aktivvermögen	15
a)	Sachenrechtliche Positionen	16
b)	Schuldrechtliche Positionen	19
c)	Gestaltungsrechte	24
d)	Immaterialgüterrechte	29
e)	Persönlichkeitsrechte	30
f)	Unterhaltsansprüche	35
g)	Handelsgeschäft und Unternehmen	36
h)	Mitgliedschaftsrechte	37
aa)	Rechtsfähiger Verein	38
bb)	Eingetragene Genossenschaft	39
cc)	Kapitalgesellschaften	40
dd)	Personengesellschaften	41
i)	Treuhand- und Sicherungsrechte	42
j)	Amtsstellungen	43
k)	Steueransprüche	44
4.	Zugehörigkeit zur Erbschaft – Passivvermögen	45
a)	Vollmachten	46
b)	Leistungen aus Arbeitsverhältnissen	47
c)	Leistungen aus Gesellschaftsverhältnissen	48
d)	Familienrechtliche Leistungsverpflichtungen	49
e)	Sonstige persönliche Verpflichtungen	51
f)	Steuerliche Pflichten	52
5.	Der Grundsatz der Testierfreiheit	53
a)	Bedeutung	53
b)	Schutz der Testierfreiheit	54
c)	Schranken der Testierfreiheit	55
aa)	Gesetzliche Schranken	56
bb)	Vertragliche Beschränkungen	66
cc)	Vorangegangenes Tun	67
dd)	Beschränkung der Testierfreiheit durch Verfügungen von Todes wegen Dritter	68
6.	Die Formstrenge im Recht der Verfügungen von Todes wegen	69
a)	Formzwang	69

b)	Zweck	70
aa)	Warnfunktion	71
bb)	Rechtsklarheitsfunktion	72
cc)	Beweisfunktion	73
c)	Folgen eines Formverstößes	74
d)	Maßgeblicher Zeitpunkt	81
7.	Das erbrechtliche Instrumentarium	82
a)	Erbeinsetzung	82
aa)	Grundsatz	82
bb)	Alleinerbe	83
cc)	Ersatzerbe	84
dd)	Mehrere Erben	85
ee)	Schlusserbe	88
b)	Nacherbfolgeanordnung	89
aa)	Grundsatz	89
bb)	Nicht befreiter Vorerbe	94
cc)	Befreiter Vorerbe	95
dd)	Der superbefreite Vorerbe	97
c)	Vermächtnis	101
aa)	Grundsatz	101
bb)	Besondere Vermächtnisarten	103
cc)	Anfall und Fälligkeit	107
dd)	Vormerkungsfähigkeit	108
d)	Auflage	109
e)	Teilungsanordnung, Erbteilungsverbot	110
f)	Testamentsvollstreckung	112
aa)	Grundsatz	113
bb)	Arten der Testamentsvollstreckung	114
cc)	Die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers	115
dd)	Die möglichen Aufgaben eines Testamentsvollstreckers	116
ee)	Die Rechtsstellung des Verwaltungsvollstreckers (Dauervollstreckers) im Besonderen	118 a
ff)	Vermögen mit Auslandsbezug	118 b
gg)	Steuerrechtliche Aufgaben	118 c
hh)	Die Anordnung der Testamentsvollstreckung	118 d
ii)	Die Ernennung des Testamentsvollstreckers	118 e
jj)	Wer kann Testamentsvollstrecker werden?	118 f
kk)	Mehrere Testamentsvollstrecker	118 g
ll)	Ende der Testamentsvollstreckung	118 h
8.	Grundzüge und ausgewählte Probleme des Pflichtteilsrechts	119
a)	Grundsätze	119
aa)	Entstehen des Anspruchs	119
bb)	Höhe des Pflichtteils, Fälligkeit	125
cc)	Tragung der Pflichtteilslast	128
dd)	Wertermittlung	130
b)	Ausschlagung, Anfechtung, Pflichtteil	135
aa)	Erbeinsetzung auf einen unter der Pflichtteilsquote liegenden Bruchteil	136
bb)	Der zugewendete Erbteil ist genauso hoch wie der Pflichtteil	139
cc)	Erbeinsetzungen unter Beschränkungen oder Beschwerden	140

dd)	Sonderfall: Zugewinnsgemeinschaft und Ausgleichsgemeinschaft	146
ee)	Die Verweisung auf den Pflichtteil	152
c)	Der Pflichtteilsergänzungsanspruch	158
aa)	Allgemeines	158
bb)	Kreis der Ergänzungsanspruchsberechtigten	159
cc)	Schenkung	160
d)	Vorsorgemaßnahmen	174
aa)	Ausstattungen	175
bb)	Entgeltliche Geschäfte vor allem im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge	177
cc)	Erb- und Pflichtteilsverzicht	178
dd)	Voraus	185
II.	Grundlegende allgemeine erbrechtliche Problemkreise	186
1.	Auslegungsgrundsätze und Gestaltung von Verfügungen von Todes wegen	186
a)	Die Formulierungspflicht als Amtspflicht des Notars	186
b)	Fälle aus der neueren Rechtsprechung	192
aa)	Klare sprachliche Formulierung	192
bb)	Die gesetzlichen Auslegungsgrundsätze	194
cc)	Die Problematik der Motivangabe	207
dd)	Vorsicht bei Zuwendungen an Schwiegerkinder	209
c)	Folgerungen für die Testamentsgestaltung	210
2.	Zuwendungsverzicht	211
a)	Wann benötigt man den Zuwendungsverzicht?	212
aa)	Praktische Bedeutung	212
bb)	Checkliste	214
b)	Was ist Gegenstand des Zuwendungsverzichts?	215
aa)	Art der Zuwendung	215
bb)	Zuwendungsgrund	216
cc)	Objektbezogenheit des Verzichts	217
dd)	Beschränkung des Verzichts	218
c)	Die formelle Seite	219
aa)	Form des Zuwendungsverzichts, Vertragsabschluss	219
bb)	Persönliche Voraussetzungen	222
cc)	Bedingter Zuwendungsverzicht	223
d)	Besonderheiten beim Erbvertrag	224
aa)	Vertragsmäßige Zuwendungen	224
bb)	Einseitige Verfügungen	227
cc)	Vertragsmuster	228
e)	Wirkung des Zuwendungsverzichts	230
aa)	Keine übertragende Wirkung	230
bb)	Allgemeine Wirkungen	231
f)	Sonderformen	243
g)	Beseitigung des Zuwendungsverzichts	244
h)	Checkliste zum Zuwendungsverzicht	245
3.	Teilungsanordnung, Vorausvermächtnis, Übernahmerecht, Teilungsverbot	246
a)	Allgemeines	246
b)	Teilungsanordnung	247
c)	Vorausvermächtnis	252
d)	Unterschiede, Vorausvermächtnis – Teilungsanordnung	254

aa)	Bindungswirkung	255
bb)	Nacherbschaft, Erbschafts Kauf, Ersatzerbenberufung	258
cc)	Doppelstellung des Vorausvermächtnisnehmers	261
dd)	Rechtslage bei Nachlassverbindlichkeiten	262
ee)	Erbschein	265
ff)	Unterschiede bei der Sach- und Rechtsmängelhaftung	266
gg)	Vorausvermächtnis für den alleinigen Erben?	270
hh)	Auslegungsfragen	271
e)	Übernahmerecht	277
f)	Erbteilungsverbot (§ 2044 BGB)	278
aa)	Rechtsnatur des Teilungsverbots	278
bb)	Teilungsverbot und Grundbuch	283
cc)	Zeitliche Begrenzung	284
dd)	Maßnahmen zur Durchsetzung des Erblasserwillens	285
ee)	Konsequenzen für die Praxis	287
4.	Stiftungen – Trust	288
a)	Allgemeines	288
b)	Stiftungsarten	291
aa)	Die öffentliche Stiftung	292
bb)	Familienstiftung	293
cc)	Die Unternehmensstiftung	295
dd)	Doppelstiftung	297
ee)	Unselbständige Stiftungen, Stiftungs-GmbH, Stiftungsverein	298
c)	Stiftungsgeschäfte unter Lebenden	299
aa)	Rechtsfähige Stiftungen	299
bb)	Unselbständige Stiftungen	302
d)	Stiftungsgeschäfte von Todes wegen	303
aa)	Verfügung von Todes wegen	303
bb)	Erbrechtliche Zuwendung	306
cc)	Rechtsfähige Stiftungen	309
dd)	Unselbständige Stiftungen	310
ee)	Pflichtteilsrecht	312
e)	Ausländische Stiftungen und Trusts	313
aa)	Ausländische Privatstiftung	314
bb)	Trust	315
III.	Ausgewählte Fragen der materiellen Gestaltung von Verfügungen von Todes wegen	321
1.	Verfügungen von Todes wegen und Personenstand	321
a)	Güterstand und Erbrecht	321
aa)	Gesetzliches Güterrecht: Zugewinnngemeinschaft	324
bb)	Vertragsmäßiges Güterrecht	332
cc)	Lebenspartnerschaft nach dem LPartG	348
b)	Familiäre Sondersituationen	351
aa)	Verfügungen von Todes wegen bei kinderlosen Ehegatten	351
bb)	Letztwillige Verfügung bei Ehegatten mit Kindern aus unterschiedlichen Verbindungen	359
cc)	Das Geschiedenentestament	361
dd)	Testamentsgestaltung bei Überschuldung des Erben	383

ee)	Testamentsgestaltung bei eingetragenen Lebenspartnern	398 a
c)	Nichteheliche Lebensgemeinschaft/eheähnliche Gemeinschaft und Erbrecht	398 b
aa)	Gesetzliches Erbrecht und Erbeinsetzung	399
bb)	Ansprüche des überlebenden Partners gegen die Erben	402
cc)	Ansprüche von Pflichtteilsberechtigten, Erben und Vermächtnisnehmern gegen den überlebenden Partner	403
dd)	Vermögensrechtliche Auseinandersetzung	408
ee)	Mietvertrag bei gemeinsamer Wohnung	412
2.	Pflichtteilklauseln (Checkliste s Formularteil, A RdNr 19)	413
a)	Wozu dienen Pflichtteilklauseln?	413
b)	Wie wirken Pflichtteilklauseln?	416
aa)	Die Abschreckungswirkung	416
bb)	Die zuteilende Wirkung	418
c)	Arten der Pflichtteilklauseln	419
aa)	Einfache Pflichtteilklauseln	420
bb)	Die Jastrow'sche Klausel	429
d)	Zur Tauglichkeit von Pflichtteilklauseln	434
3.	Verfügungen von Todes wegen bei Unternehmern	435
a)	Allgemeines	435
b)	Regelungsziele	436
aa)	Familiensicherung	436
bb)	Unternehmensfortführung	437
cc)	Eindämmen von Erben-Belastungen	438
c)	Steuerliche Vorüberlegungen (Erb-schaftsteuer, Einkommensteuer)	443
d)	Grundfragen der erbrechtlichen Nachfolgeregelung des Einzelunternehmers	444
aa)	Art der Fortführung	444
bb)	Auswahl der Erben durch Dritte	448
cc)	Fortführung durch Testamentsvollstrecker	449
e)	Verfügungen von Todes wegen bei Beteiligung an einer Gesellschaft	454
aa)	Offene Handelsgesellschaft	455
bb)	BGB-Gesellschaft	461
cc)	Kommanditgesellschaft	462
dd)	Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV)	463
ee)	Freiberufliche Partnerschaft	464
ff)	Stille Gesellschaft	465
gg)	GmbH	466
hh)	Aktiengesellschaft	467
ii)	KGaA	468
jj)	Mischformen	469
f)	Sonderprobleme	472
aa)	Nacherbfolge im Unternehmensbereich	472
bb)	Vermächtnis	475
cc)	Beeinflussung der Unternehmensfortführung durch Auflagen	476
dd)	Testamentsvollstreckung im Unternehmensbereich	483

ee)	Testamentsvollstrecker als Nießbraucher (Dispositionsnießbrauch)	502
ff)	Obligatorische Gruppenvertretung bei Familien- gesellschaften	512
gg)	Ergänzende familienrechtliche Anordnungen	513
4.	Testamentsgestaltung bei freiberuflichen Praxen	514
a)	Allgemeines	514
b)	Steuerrechtliche Vorgaben	515
c)	Einschränkung der Übertragbarkeit von Arzt und Zahnarztpraxen durch das Sozialrecht	517
d)	Apothekenrechtliche Vorgaben	518
5.	Letztwillige Verfügungen zugunsten des Heimträgers oder von Heimmitarbeitern, Betreuern, Beamten oder sonstigen Beschäftigten im öffentlichen Dienst	519
a)	§ 14 HeimG	520
b)	Analoge Anwendung des § 14 HeimG auf Betreuer und heimähnliche Einrichtungen	524
c)	Öffentliches Dienstrecht	525
6.	Hinweise zur Gestaltung der Verfügungen von Todes wegen bei geistig/körperlich-behinderten Abkömmlingen	528
a)	Sozialhilferechtliche Grundlagen	528
b)	Die Konfliktsituation	529
c)	Gestaltungsvarianten	530
aa)	Güterstand	530
bb)	Rechtsgeschäft unter Lebenden	531
cc)	Verfügungen von Todes wegen	532
dd)	Vollmacht	542
ee)	»Reichnisse«	543
ff)	Sittenwidrigkeit?	544
7.	Erbrechtliche Besonderheiten im Hinblick auf die neuen Bundesländer	545
a)	Allgemeines	545
b)	Das anwendbare Erbrecht	546
c)	Nachlassspaltung	548
d)	Erbrechtliche Auswirkungen des ZGB	550
aa)	Bindungswirkung des gemeinschaftlichen Testaments	551
bb)	Vor- und Nacherbschaft	552
cc)	Testamentsvollstreckung	554
e)	Das Verhältnis Vermögensrecht – Erbrecht	555
aa)	Erbrechtliche Bindung vermögensrechtlicher Ansprüche	555
bb)	Die Problematik unvollständiger Ketten- ausschlagung	557
f)	Pflichtteilergänzungsansprüche für Schenkungen in der ehemaligen DDR	558
8.	Erbschaftsverträge gem § 311 b Abs 5 BGB	559
a)	Überblick	559
b)	Schutzzweck	560
c)	Dingliche Verfügungen über das zukünftige Erbrecht	561
d)	Der Anwendungsbereich des § 311 b Abs 4	563
aa)	Überblick	563
bb)	Gegenstand des Vertrages	565

e)	Zulässige Erbschaftsverträge nach § 311 b Abs 5 BGB	569
aa)	Der Begriff der gesetzlichen Erben	569
bb)	Inhaltliche Begrenzung	570
cc)	Notarielle Beurkundung	571
9.	Bankverfügung, Bausparvertrag und Lebensversicherung im Erbrecht	572
a)	Bankverfügung und Verfügung von Todes wegen	572
aa)	Der Bestand von Bankverfügungen im Todesfall. Mögliche Gefährdungen	572
bb)	Bankvollmacht für den Todesfall	577
cc)	Einzelkonto zugunsten Dritter (§ 328 BGB)	580
dd)	Gemeinschaftskonto mit dem Begünstigten	583
ee)	Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall (§ 331 BGB)	586
ff)	Scheckhingabe	593
b)	Bauspar- bzw Ansparverträge und Erbrecht	594
10.	Lebensversicherung und Erbrecht	597