

Vermögensnachfolge

Spiegelberger

3. Auflage 2020
ISBN 978-3-406-71109-1
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

- b) Erklärungen in Gesundheitsangelegenheiten abzugeben,
- c) die Einwilligung in eine Untersuchung des Gesundheitszustandes, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff zu erklären, auch dann, wenn die begründete Gefahr besteht, dass die Vollmachtgeberin aufgrund der Maßnahme stirbt oder einen schweren oder länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet; umfassend auch ärztliche Zwangsmaßnahmen sowie die Verbringung zu einem stationären Aufenthalt unter den Voraussetzungen des § 1906a BGB,
- d) über Beginn, Umfang, Dauer und Beendigung einzelner Behandlungsmaßnahmen einschließlich Behandlungsabbruch zu entscheiden,
- e) zur Hilfe beim Sterben;
- f) über den Fernmeldeverkehr und über die Entgegennahme, das Öffnen und Anhalten der Post zu entscheiden,
- g) den Aufenthalt der Vollmachtgeberin zu bestimmen.

Die Vollmacht umfasst dabei auch die Befugnis zu einer Unterbringung der Vollmachtgeberin, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, beispielsweise in einer geschlossenen Abteilung. Die Vollmacht ermächtigt ferner zur Entscheidung über freiheitsentziehende oder freiheitsbeschränkende Maßnahmen durch mechanische Vorrichtungen, wie Bettgitter oder Medikamente oder auf andere Weise.

Der Notar hat darauf hingewiesen, dass die Einwilligung zu den unter c), d), e) und g) genannten Maßnahmen uU der betreuungsgerichtlichen Genehmigung bedarf.

Der Bevollmächtigte wird gebeten, diese einzuholen und den behandelnden Ärzten und Pflegern mitzuteilen.

Die Vollmachtgeberin möchte – wenn irgend möglich – bis zu ihrem Tod zu Hause bzw. in vertrauter Umgebung verbleiben.

3. Jeder Bevollmächtigte ist von dem Verbot der Mehrfachvertretung und des Selbstkontrahierens befreit und berechtigt, für einzelne Geschäfte oder für bestimmte Arten von Geschäften Untervollmacht zu erteilen.

II. Innenverhältnis

Im Innenverhältnis, ausdrücklich ohne Beschränkung Dritten gegenüber, wird bestimmt, dass von der Vollmacht erst dann Gebrauch gemacht werden darf, wenn die Vollmachtgeberin zur Besorgung ihrer Angelegenheiten selbst nicht mehr in der Lage ist oder die Vollmachtgeberin eine Bevollmächtigte ausdrücklich zum Gebrauchmachen angewiesen habe.

Im Innenverhältnis, ausdrücklich ohne Beschränkung Dritten gegenüber, wird weiter bestimmt, dass die Bevollmächtigte Tochter T2 von der Vollmacht erst dann Gebrauch machen darf, wenn weder die Vollmachtgeberin noch die Bevollmächtigte Tochter T1 in der Lage sind, für die Vollmachtgeberin zu handeln.

Der Vollmachtgeberin ist bekannt, dass die heute erteilte Vollmacht ein besonderes Vertrauensverhältnis zum Bevollmächtigten voraussetzt, weil bei einem Missbrauch erheblicher Schaden entstehen kann.

III. Patientenverfügung

Die Vollmachtgeberin bestimmt hiermit für den Fall, dass sie ihren Willen nicht mehr bilden oder verständlich äußern kann:

1. Die nachfolgende Verfügung gilt, wenn
 - sie sich aller Wahrscheinlichkeit nach unabwendbar im unmittelbaren Sterbeprozess befindet,
 - sie sich im Endstadium einer unheilbaren, tödlich verlaufenden Krankheit befindet, selbst wenn der Todeszeitpunkt noch nicht absehbar ist,
 - infolge einer Gehirnschädigung, gleich welcher Art, ihre Fähigkeit, Einsichten zu gewinnen, Entscheidungen zu treffen und mit anderen Menschen in Kontakt zu

treten, nach ärztlicher Einschätzung aller Wahrscheinlichkeit nach unwiederbringlich erloschen ist, selbst wenn der Todeszeitpunkt noch nicht absehbar ist.

Es ist der Vollmachtgeberin bewusst, dass in solchen Situationen die Fähigkeit zu Empfindungen erhalten sein kann und dass ein Aufwachen aus diesem Zustand nicht ganz sicher auszuschließen, aber unwahrscheinlich ist; oder sie infolge eines weit fortgeschrittenen Hirnabbauprozesses (zB bei Demenzerkrankung) auch mit ausdauernder Hilfestellung nicht mehr in der Lage ist, Nahrung und Flüssigkeit auf natürliche Weise zu sich zu nehmen.

2. In den unter 1. beschriebenen Situationen wünscht die Vollmachtgeberin,
 - fachgerechte Pflege von Mund und Schleimhäuten, fachgerechtes Lagern sowie Körperpflege und das Lindern von Schmerzen, Atemnot, Übelkeit, Angst, Unruhe und anderer belastender Symptome,
 - eine fachgerechte Schmerz- und Symptombehandlung,
 - wenn alle sonstigen medizinischen Möglichkeiten zur Schmerz- und Symptomkontrolle versagen, auch bewusstseinsdämpfende Mittel zur Beschwerdelinderung.
 Die Möglichkeit einer ungewollten Verkürzung meiner Lebenszeit durch schmerz- und symptomlindernde Maßnahmen nimmt die Vollmachtgeberin in Kauf.
3. In den unter 1. beschriebenen Situationen wünscht die Vollmachtgeberin keine lebensverlängernden medizinischen Maßnahmen, insb.
 - die Unterlassung von Versuchen zur Wiederbelebung,
 - dass keine künstliche Beatmung durchgeführt bzw. dass eine schon eingeleitete Beatmung eingestellt wird,
 - Medikamente sowie die Gabe von Blut oder Blutbestandteilen nur zur Linderung meiner Beschwerden,
 - keine künstliche Ernährung unabhängig von der Form der künstlichen Zuführung der Nahrung,
 - die Reduzierung künstlicher Flüssigkeitszufuhr nach ärztlichem Ermessen.
4. Einen Behandlungsabbruch wünscht die Vollmachtgeberin in jedem Fall, wenn sie seit mehr als einem Jahr, ohne das Bewusstsein wieder erlangt zu haben, sich in dem gem. III., 1. näher bezeichneten Gesundheitszustand befindet und künstlich beatmet und ernährt wird.
5. Die Vollmachtgeberin erwartet, dass der in ihrer Patientenverfügung geäußerte Wille zu bestimmten ärztlichen und pflegerischen Maßnahmen von ihren Ärzten und dem Behandlungsteam befolgt wird. Die Bevollmächtigten oder Betreuer sollen dafür Sorge tragen, dass ihr Wille durchgesetzt wird.

In Situationen, die in dieser Patientenverfügung nicht konkret geregelt sind, ist der mutmaßliche Wille der Vollmachtgeberin möglichst im Konsens aller Beteiligten zu ermitteln. Die letzte Entscheidung über anzuwendende oder zu unterlassende ärztliche/pflegerische Maßnahmen liegt bei den Bevollmächtigten.

Wenn die Vollmachtgeberin ihre Patientenverfügung nicht ausdrücklich widerrufen hat, wünscht sie nicht, dass ihr in der konkreten Anwendungssituation eine Änderung ihres Willens unterstellt wird.

IV. Schlussbestimmungen

1. Die Vollmachtgeberin wünscht die Erfassung dieser Urkunde einschließlich der in ihr enthaltenen personenbezogenen Daten im zentralen Register der Bundesnotarkammer für Vorsorgeurkunden. Dieses Register dient der Information der mit Betreuungsverfahren befassten Stellen.
2. Die Vollmachtgeberin erhält eine einfache Abschrift dieser Urkunde. Jeder Bevollmächtigte erhält eine Ausfertigung zu Händen der Vollmachtgeberin. Einem Bevollmächtigten dürfen auf seinen Antrag hin weitere Ausfertigungen erteilt werden, wenn dieser den Verlust der Erstaufertigung glaubhaft macht und dem Notar ein Widerruf der Vollmacht nicht bekannt ist. Der Notar soll ferner anfragenden Be-

treuungsgerichten eine einfache Abschrift erteilen. Wer eine Abschrift dieser Urkunde besitzt, ist gesetzlich verpflichtet, diese unverzüglich dem Betreuungsgericht zur Kenntnis zu bringen, sobald er von der Einleitung eines Verfahrens über die Bestellung eines Betreuers Kenntnis erlangt.

3. Die Kosten dieser Urkunde und der Erfassung im zentralen Register trägt die Vollmachtgeberin.

**Vorgelesen vom Notar,
von der Beteiligten genehmigt
und eigenhändig unterschrieben wie folgt:**

B. Frühzeitiges Testament

Literatur: *Becker*, Regelungen für das Spannungsverhältnis von Testamentsvollstreckung und General- bzw. Vorsorgevollmacht, ZEV 2018, 692; *Burandt/Auf der Horst*, Erbrechtliche Grundlagen – Teilungsanordnung, Vorausvermächtnis, Auflage, FuR 2018, 246; *Förster*, Erbrechtliche Gestaltungsmittel in Verfügungen von Todes wegen, ZAP 2017, 963; *Gockel*, Das gemeinschaftliche Testament und die Grenzen der Bindung, ZErB 2012, 72; *Horn*, Prüfung der Wirksamkeit von Testamenten und Erbverträgen, NJW 2017, 2392; *Horn*, Vermächtnisse in der Testamentsgestaltung, NJW 2018, 1000; *Horn*, Ansprüche des beeinträchtigten Vertragserben – Durchsetzung und Abwehr, NJW 2019, 1123; *Horn/Kroiß*, Irrtümer und Verfahrensfragen bei der Testamentsauslegung, NJW 2012, 666; *Keim*, Der „Schlusserbe“ im Einzeltestament, ZEV 2018, 681; *Kroll-Ludwigs*, Rechtswahl- und Gerichtsstandsvereinbarungen nach der Europäischen Erbrechtsverordnung, notar 2016, 75; *Leipold*, Das Europäische Erbrecht (EuErbVO) und das deutsche gemeinschaftliche Testament, ZEV 2014, 139; *Roth*, Erblasserschenkung und Beeinträchtigung des Vertragserben, NJW-Spezial 2017, 551; *Schmidl*, Der sozialhilfefeste Substanzzugriff beim Behindertentestament – Ein kritisch-aktueller Überblick mit eigenem Vorschlag, ZErB 2018, 81; *Schneider*, Anwaltliche Vergütung für das Entwerfen von Testamenten, ErbR 2018, 193; *Seebach*, Aktuelle Entwicklungen beim Zentralen Testamentsregister der Bundesnotarkammer, notar 2015, 373; *Siebert*, Die Entwicklung des Erbrechts im ersten Halbjahr 2018, NJW 2018, 2931; *Wendt*, Höchststrichterliches zu Bindungen und Lösungen von letztwilligen Verfügungen – Neuere Rechtsprechungslinien des BGH zum Behindertentestament, Erbvertrag, gemeinschaftlichem und Einzeltestament, ErbR 2015, 62; *Zimmer*, Aktuelle Entwicklungen im Bereich wechselbezüglicher Verfügungen beim gemeinschaftlichen Testament, ZEV 2015, 450.

I. Erbfolge

1. Testamentserrichtung

Um den Familienfrieden zu sichern und die Vermögensnachfolge bei einem unerwarteten Todesfall zu regeln, ist ein frühzeitiges Testament anzuraten, das im 10-Jahres-Zyklus an die veränderte Lebenssituation angepasst werden sollte.

Für Ehegatten kommen im Sinne einer **Typenbildung** folgende Regelungen in Betracht:

a) Kinderlose Ehepaare

Bei kinderlosen Ehepaaren besteht im Allgemeinen das Bedürfnis, den überlebenden Ehegatten durch ein frühzeitiges Testament mit gegenseitiger

Alleinerbeinsetzung abzusichern und damit das Entstehen einer Erbengemeinschaft zu vermeiden, siehe unten → Rn. 45.

b) Ehepaare mit Kindern

- 41 Es bestehen mehrere Möglichkeiten, nämlich entweder
- den überlebenden Ehegatten zum alleinigen Vorerben und die Kinder zu Nacherben gem. § 2100 BGB zu berufen, siehe → Rn. 52, 53, oder
 - gegenseitige Alleinerbeinsetzung und die – bindende – Schlusserbeinsetzung der gemeinsamen Kinder gem. § 2269 BGB (**Berliner Testament**) vorzusehen, siehe → Rn. 57–65, oder
 - ein sog. Württembergisches Testament, wonach durch die Erbeinsetzung der gemeinsamen Kinder deren erbschaftsteuerliche Freibeträge in Höhe von je 400.000 EUR ausgeschöpft werden und dem überlebenden Ehegatten durch die Einräumung des lebenslangen Nießbrauchs und die Berufung zum Testamentsvollstrecker das wirtschaftliche Eigentum zufällt, wobei durch den kapitalisierten Nießbrauch die Bemessungsgrundlage für die Erbschaftsteuer der Kinder gemindert wird, siehe → Rn. 71 ff. oder
 - eine Patchwork-Regelung, siehe → Rn. 74 f.

2. Vermeidung einer Erbengemeinschaft

- 42 In jedem Fall sollte eine Erbengemeinschaft vermieden werden, da die gesetzliche Regelung der Erbengemeinschaft problematisch ist. Es fehlt ein Vertretungsorgan, die Verwaltung des Nachlasses erfolgt gem. § 2038 BGB gemeinschaftlich.
- 43 Jeder Miterbe kann jederzeit gem. § 2042 BGB iVm § 749 BGB und § 180 ZVG die Teilungsversteigerung beim Amtsgericht beantragen, es sei denn, dass der Erblasser gem. § 2044 BGB die Auseinandersetzung für einen bestimmten Zeitraum ausgeschlossen hat. Die Erbengemeinschaft ist daher besonders instabil. *Siebert NJW 2012, 898 (901)* meint zurecht, dass die Erbengemeinschaft an Streit anfälligkeiten nicht zu überbieten sei, weil ihre Auseinandersetzung ohne einheitliche Willensbildung unter den Erben im Einzelfall überaus schwierig sei.

3. Vermögensverwaltende Immobilien-KG

- 44 Empfehlenswert ist es, die familiäre Nachfolgeregelung bei Immobilien unter Lebenden durch eine vermögensverwaltende Kommanditgesellschaft zu regeln, bei der die Eltern durch einen lebenslangen Nießbrauchsvorbehalt und durch die Komplementärfunktion ihre dominierende Position sichern, aber eine mit den Kindern besprochene Nachfolgeregelung hinterlassen.

II. Kinderloses Ehepaar

Beispiel: Aus der Ehe sind keine Kinder hervorgegangen. Die Ehegatten wollen den Überlebenden vor dessen Verwandten schützen.

1. Interessenlage

- 45 Gesetzliche Erben der **zweiten Ordnung** sind gem. § 1925 BGB die Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge. Gem. § 1931 Abs. 1 BGB ist der überlebende Ehegatte des Erblassers **neben** den Verwandten der ersten

und zweiten Ordnung gesetzlicher Erbe. Ein kinderloser Ehegatte wird somit kraft Gesetzes von seinem Ehegatten und seinen Eltern bzw. (soweit diese vorverstorben sind) von seinen Geschwistern beerbt. Wegen des gesetzlichen Erbrechts der Eltern und der Geschwister des erstversterbenden Ehepartners gem. § 1925 Abs. 1 BGB droht dem überlebenden Ehegatten, sofern dieser nicht durch letztwillige Verfügung zum **Alleinerben** berufen wird, das Entstehen einer Erbengemeinschaft mit sofortiger Erbauseinandersetzung, die zum Verlust seiner wirtschaftlichen Basis führen kann, insb. durch eine Teilungsversteigerung gem. § 2042 BGB.

2. Gemeinschaftliches Testament

Im Allgemeinen wünschen kinderlose Ehegatten bei funktionierender Ehe die gegenseitige Alleinerbeinsetzung. Lediglich für den Fall des gleichzeitigen Versterbens sollen die beiderseitigen Verwandten bedacht werden. **46**

3. Formulierungsvorschlag

Gemeinschaftliches Testament

47

1. Wir, die Ehegatten Hans und Elisabeth Maier, setzen uns gegenseitig zum Alleinerben ein. Der Überlebende von uns kann über den Nachlass beliebig unter Lebenden und von Todes wegen verfügen.

2. Für den Fall, dass wir gleichzeitig oder aufgrund einer gemeinsamen Gefahr hintereinander versterben, ohne dass der Überlebende eine abweichende Verfügung trifft, wozu er jederzeit berechtigt ist, beruft jeder von uns seine gesetzlichen Erben gem. § 1925 BGB nach Stammanteilen zu seinen Erben. Der Testamentsvollstrecker soll mein, des Ehemannes, Unternehmen veräußern und hierbei darauf achten, dass möglichst viele Arbeitsplätze erhalten bleiben. Der Reinerlös nach Wegfertigung der Veräußerungskosten und der Einkommen- und Erbschaftsteuern soll unter den Erben verteilt werden.

Zum Testamentsvollstrecker bestimme ich, der Ehemann, Herrn Steuerberater S. Dessen Vergütung bemisst sich nach der Möhring'schen Tabelle.

Rosenheim, den ...

.....

Hans Maier

Die vorstehenden Verfügungen stellen auch meinen letzten Willen dar.

Rosenheim, den ...

.....

Elisabeth Maier

4. Anmerkungen

a) Form

Gem. § 2267 BGB genügt es zur Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments, wenn einer der Ehegatten das Testament durch eigenhändig ge- **48**

schriebene und unterschriebene Erklärung errichtet und der andere Ehegatte die gemeinschaftliche Erklärung eigenhändig mitunterzeichnet. Der mitunterzeichnende Ehegatte soll hierbei angeben, zu welcher Zeit und an welchem Ort er seine Unterschrift beigefügt hat.

b) *Vermeidung einer Erbengemeinschaft*

- 49 Gem. § 1931 Abs. 1 S. 1 BGB sind bei einer kinderlosen Ehe die Verwandten des erstversterbenden Ehegatten zur Hälfte, im Falle des gesetzlichen Güterstandes zu einem Viertel neben dem überlebenden Ehegatten als Erben berufen. Diese Bestimmung wird weithin als überholt angesehen, sodass regelmäßig die gegenseitige Alleinerbeinsetzung gewünscht wird; allerdings gebührt den Eltern des erstversterbenden Ehegatten gem. § 2303 Abs. 2 S. 1 BGB das gesetzliche Pflichtteilsrecht. Darüber hinaus besteht eine Auskunftspflicht des überlebenden Ehegatten über den Bestand des Nachlasses gem. § 2314 Abs. 1 S. 1 BGB und über alle Schenkungen – mit Ausnahme von Anstandsschenkungen –, die der überlebende Ehegatte von seinem Ehegatten während der Dauer der Ehe erhalten hat.

c) *Bindungswirkung*

- 50 Gem. § 2271 Abs. 1 S. 1 BGB können die in einem gemeinschaftlichen Testament enthaltenen wechselbezüglichen Verfügungen nur durch Erklärung gegenüber dem anderen Ehegatten widerrufen werden, wobei die Erklärung der **notariellen Beurkundung** und der Zustellung an den anderen Ehegatten bedarf.

III. Vor- und Nacherbschaft

Literatur: *Holler*, Steuerliche Aspekte der Vor- und Nacherbschaft, ErbR 2016, 615.

Beispiel: Ehemann M setzt seine Frau zur Vorerbin und für den Fall des Ablebens der Ehefrau die beiden gemeinsamen Kinder K1 und K2 zu Nacherben zu gleichen Erbteilen ein.

1. Gesetzliche Regelung

- 51 Gem. § 2100 BGB kann der Erblasser einen Erben in der Weise einsetzen, dass dieser erst Erbe (Nacherbe) wird, nachdem zunächst ein Anderer Erbe geworden ist (Vorerbe). Diese komplizierte und für das deutsche Erbrecht typische Regelung wird insb. von Ehegatten genutzt, die zunächst den anderen Ehegatten zum Vorerben und für dessen Todesfall oder auch für den Fall der Wiederverheiratung die gemeinsamen Kinder zum Nacherben berufen wollen. Der Vorerbe unterliegt Verfügungsbeschränkungen, von denen er gem. § 2136 BGB befreit werden kann. Für unentgeltliche Verfügungen ist keine Befreiung zulässig, vgl. Palandt/*Weidlich* BGB § 2136 R.n. 4.

2. Gestaltungshinweis

- 52 Die Vor- und Nacherbschaft ist mit erbschaftsteuerlichen Nachteilen verbunden. Zwar kann der zum alleinigen Vorerben eingesetzte Ehegatte den Ehegattenfreibetrag in Höhe von 500.000 Euro gem. § 16 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG und den Versorgungsfreibetrag in Höhe von 256.000 Euro gem. § 17

Abs. 1 S. 1 ErbStG geltend machen, sodass ein Freibetragsvolumen in Höhe von 756.000 Euro besteht. Darüber hinaus kann ein Ehegatte dem anderen Ehegatten das selbstbewohnte Wohnheim gem. § 13 Abs. 1 Nr. 4b ErbStG ohne Wertbegrenzung erbschaftsteuerfrei zuwenden, soweit der Erblasser darin bis zum Erbfall eine Wohnung zu eigenen Wohnzwecken genutzt hat oder aus zwingenden Gründen an einer Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken gehindert war und der erbberechtigte Ehegatte das Familienheim innerhalb von 10 Jahren nach dem Erwerb zu eigenen Wohnzwecken nutzt, es sei denn, dass er aus zwingenden Gründen an einer Selbstnutzung zu eigenen Wohnzwecken gehindert ist.

3. Supervermächtnis

53 Sofern die Kinder erst Zuwendungen beim Ableben des längstlebenden Elternteils erhalten, gehen die Freibeträge der Kinder in Höhe von je 400.000 Euro nach dem erstversterbenden Elternteil verloren, da die Finanzverwaltung gem. § 6 Abs. 4 ErbStG die für Nachvermächtnisse geltende Regelung anwendet. Allerdings kann dieser Erbschaftsteuernachteil dadurch vermieden werden, dass die Kinder bereits von dem erstversterbenden Elternteil nach dessen Ableben Vermächtnisse erhalten, wobei *Schmidt BWNotZ* 1998, 97 (98) folgendes Supervermächtnis empfiehlt:

54 „Der Zuerststerbende wendet den auf seinen Tod von der Erbfolge ausgeschlossenen Kindern A, B, C, D ein Vermächtnis zu, dessen Zweck es ist, ihnen als Ersatz eine Abfindung einzuräumen und ihre Erbschaftsteuerfreibeträge auf den Tod des Zuerststerbenden ganz oder teilweise auszuschöpfen zu ermöglichen. Der überlebende Ehegatte als Beschwerter hat die Befugnis unter den Benannten den bzw. die Bedachten gem. § 2151 BGB und unter den Ausgewählten zu bestimmen, was jeder hieran gem. § 2153 BGB erhält. Er kann gem. § 2156 BGB die Leistung nach billigem Ermessen bestimmen und die Zeit der Erfüllung nach freiem Belieben gem. § 2181 BGB festlegen. Er kann nach billigem Ermessen den Bedachten einzelne Gegenstände zuweisen, diese bewerten und Ausgleichs- bzw. Gleichstellungszahlungen festlegen.“

4. Vorerbschaft zur Haftungsbegrenzung

55 Sowohl beim „Behindertentestament“ als auch beim „Bedürftigentestament“ ist die Berufung zum Vorerben ein bewährtes Instrument, um wegen der Verfügungsbeschränkungen des Vorerben, insb. auch des befreiten Vorerben zu unentgeltlichen Verfügungen gem. § 2113 Abs. 2 BGB, den Übergang des Erbteils oder von Nachlassgegenständen auf Dritte, zB auf den Sozialhilfeträger oder auf Gläubiger des Vorerben, einzuschränken. Die dem Vorerben zustehenden Nutzungen der Erbschaft können zwar ungehindert in Anspruch genommen werden (RG 80, 7). Verfügungen über Nachlassgegenstände im Wege der Zwangsvollstreckung werden beim Eintritt der Nacherbfolge ganz oder teilweise unwirksam, sofern und soweit sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden, vgl. Palandt/*Weidlich* BGB § 2115 Rn. 1.

56 Selbstverständlich müssen die allgemeinen Grenzen der privatautonomen Erbfolgegestaltung gem. § 138 BGB bedacht werden, vgl. *Winkelmann Mitt-BayNot* 2018, 398.

IV. Berliner Testament

Literatur: *Bergmann*, Alte Männer und junge Frauen – die Bruno-Schubert-Entscheidung – zugleich Anmerkung zum Urteil des BGH vom 10.7.2013 – IV ZR 224/12, MittBayNot 2014, 220; *Felten*, Das Geschiedenentestament, unverzüglicher Testierbedarf anlässlich einer Scheidung, ErbStB 2014, 46; *Horn*, Testamentsgestaltung für Eltern von minderjährigen Kindern, ZEV 2013, 297; *Horn*, Prüfung der Wirksamkeit von Testamenten und Erbverträgen, NJW 2017, 2392; *Horn*, Vermächtnisse in der Testamentsgestaltung, NJW 2018, 1000; *Kalbfleisch*, Steuerliche Untiefen des Berliner Testaments, UVR 2011, 89; *Kanzleiter*, Das Berliner Testament: Immer aktuell und fast immer ergänzungsbedürftig, ZEV 2014, 225; *Keim*, „Super“ oder „(super)falsch“? – Das „Supervermächtnis“ zur Erbschaftsteuerersparnis beim Berliner Testament, ZEV 2016, 6; *Keim*, Der „Schlusserbe“ im Einzeltestament, ZEV 2018, 681; *U. Mayer*, Auf der Suche nach dem Bindungswillen beim Berliner Testament – Hinweise aus der Praxis, ZEV 2016, 420; *Roth*, Möglichkeiten zur Lösung des Erblassers vom Erbvertrag, NJW-Spezial 2019, 231; *Steiner*, Erbschaftsteuerliche Probleme beim „Berliner Testament“, ZErB 2015, 165; *Weidlich*, Anforderungen an den Zugang einer Widerrufserklärung nach § 2271 Abs. 1 S. 1 BGB bei Zustellung durch den Gerichtsvollzieher – zugleich Anmerkung zum Beschluss des OLG Oldenburg vom 19.12.2017 – 3 W 112/17, MittBayNot 2018, 425.

Beispiel: Aufgrund ihrer langjährigen Ehe setzen sich die Eheleute M und F gegenseitig zum Alleinerben ein. Schlusserben sind die gemeinsamen Kinder mit dem Recht des überlebenden Ehegatten, die Erbquoten innerhalb der Abkömmlinge beliebig zu verändern.

1. Interessenlage

- 57 Die häufigste Gestaltung bei Eheleuten mit gemeinsamen Kindern besteht darin, dass die Eheleute sich gegenseitig zum Alleinerben berufen, um dadurch den optimalen Schutz des Überlebenden, auch gegenüber pflichtteilsberechtigten Kindern, zu erreichen. Vielfach wird auch die **Schlusserbeinsetzung** der gemeinschaftlichen Abkömmlinge gewünscht, um diese im Fall der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten zu sichern. Empfehlenswert ist eine – im Kreis der ehelichen Abkömmlinge – **abänderbare** Schlusserbeinsetzung, um genügend Anpassungsspielraum an eintretende Veränderungen zu haben, wobei dem überlebenden Ehegatten zusätzlich ein **Vermächtnisrecht** für die nach dem Ableben des Erstversterbenden eintretenden Vermögensmehrungen eingeräumt werden sollte.

2. Gesetzliche Regelung

- 58 Sofern sich Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testament gegenseitig als Erben einsetzen und bestimmen, dass nach dem Tode des Überlebenden der beiderseitige Nachlass an einen Dritten, regelmäßig an gemeinsame Kinder fallen soll, handelt es sich um ein **Berliner Testament** gem. § 2269 BGB. Im Zweifel ist anzunehmen, dass die Kinder für den gesamten Nachlass als Erben des **zuletzt** versterbenden Ehegatten eingesetzt sind.
- 59 Der Unterschied zu einer Vor- und Nacherbeneinsetzung gem. §§ 2100ff. BGB besteht darin, dass der Ehegatte beim Berliner Testament Vollerbe wird, also über den gesamten Nachlass unter Lebenden ohne jede Verfügungsbeschränkung frei verfügen kann, aber letztwillig zugunsten der gemeinsamen