

Beck Professionell

# Vorsorge, Testament und Erbfall

Professionell und rechtssicher gestalten

von

Ludger Bornewasser, Bernhard F. Klinger

2. Auflage

[Vorsorge, Testament und Erbfall – Bornewasser / Klinger](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Erbrecht: Gesamtdarstellungen](#)



Verlag C.H. Beck München 2013

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 65533 3

# beck-shop.de

ges) befreit wird. Es bleibt ihm dann überlassen, denjenigen Schlussserben, der den Pflichtteil verlangt hat, für den zweiten Erbfall zu enterben und/oder einen Ausgleich für diejenigen Abkömmlinge zu schaffen, die den Pflichtteil nicht geltend machen.

## „Aufhebung der Bindungswirkung bei Pflichtteilsgeltendmachung“



*Macht einer unserer Abkömmlinge nach dem Tod des Erstversterbenden entgegen dem Willen des Überlebenden seinen Pflichtteil geltend und erhält er ihn auch, dann entfällt die Bindungswirkung des überlebenden Ehegatten bezüglich der Verfügungen für den zweiten Todesfall.*

## b) Pflichtteilklausel mit Enterbung

Eine sogenannte einfache Pflichtteilklausel enterbt das den Pflichtteil geltend machende Kind auf den Schlusserbfall.

## „Pflichtteilklausel mit Enterbung“



*Macht einer unserer Abkömmlinge nach dem Tod des Erstversterbenden entgegen dem Willen des Überlebenden seinen Pflichtteil geltend und erhält er ihn auch, dann ist er mit seinem ganzen Stamm sowohl für den ersten als auch für den zweiten Erbfall von der Erbfolge einschließlich angeordneter Vermächtnisse und Auflagen ausgeschlossen.*

## c) „Jastrow´sche“ Klausel

Die Anordnung der sogenannten „Jastrow´schen Klausel“, die auch als Pflichtteilsstrafklausel bezeichnet wird, enthält neben einer Enterbung des den Pflichtteil geltend machenden Abkömmlings ein Vermächtnis zu Gunsten derjenigen Abkömmlinge, die den Pflichtteil nicht geltend machen.

## „Jastrow´sche Klausel“



*Macht einer unserer Abkömmlinge nach dem Tod des Erstversterbenden entgegen dem Willen des Überlebenden seinen Pflichtteil geltend und erhält ihn auch, dann ist er mit seinem ganzen Stamm sowohl für den ersten als auch für den zweiten Erbfall von der Erbfolge, einschließlich angeordneter Vermächtnisse und Auflagen, ausgeschlossen.*

# beck-shop.de

*Diejenigen Abkömmlinge, die ihren Pflichtteil nicht geltend machen, erhalten auf den ersten Todesfall ein Geldvermächtnis in Höhe des Wertes ihres fiktiven gesetzlichen Erbteils. Das Vermächtnis fällt mit der Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs an, wird aber nach § 2181 BGB erst mit dem Tod des länger Lebenden fällig. Dieses Vermächtnis erhalten nur die noch lebenden Schlusserben.*

Zu beachten ist, dass dieses Vermächtnis keinen Einfluss auf die Höhe des Pflichtteilsanspruchs nach dem ersten Erbfall hat und ein auf den Tod des länger Lebenden fälliges Vermächtnis erbschaftsteuerlich nicht abzugsfähig ist. Die Jastrow'sche Klausel belohnt aber diejenigen Abkömmlinge, die den Pflichtteil nicht geltend gemacht haben, da das Vermächtnis eine Verbindlichkeit im Nachlass des letztversterbenden Elternteils darstellt und damit die Bemessungsgrundlage für die Pflichtteilsberechnungen im zweiten Erbfall reduziert.

## 12. Testamentsvollstreckung

Wer ein Testament oder einen Erbvertrag errichtet, hat klare Ziele vor Augen: Er möchte eine gerechte und zügige Verteilung des Nachlasses, Schutz des Vermögens, Erhaltung des Familienfriedens und finanzielle Absicherung des Ehepartners und anderer Familienmitglieder. Diese Ziele des Erblassers lassen sich oft besser verwirklichen, wenn die Verantwortung für die Nachlassabwicklung oder -verwaltung einem Testamentsvollstrecker übertragen wird. Wenn die Erben versuchen alles selbst zu regeln, ist Streit und Ärger häufig vorprogrammiert.

### a) Gründe für eine Testamentsvollstreckung

Für die Anordnung einer Testamentsvollstreckung sprechen einige gute Gründe:

- **Testamentsvollstreckung zur Arbeitsentlastung der Erben:** Niemand sollte die Nachlassabwicklung unterschätzen. Die Aufgabe ist keineswegs einfach und umfasst viele Schritte. Zahlreiche Dinge sind zu veranlassen und beachten: Sicherung des Nachlasses, Wohnungsauflösung, Sichtung aller Unterlagen, Erstellung des Nachlassverzeichnisses, Klärung aller bestehenden privaten und geschäftlichen Vertragsbeziehungen, Einziehung fälliger Forderungen, Bezahlung von Rechnungen, Erfüllung von Auflagen und

Vermächtnissen, notwendige Kündigungen, Konten- und Grundstücksumschreibungen, Unterbringung von Haustieren, Überwachung aller Fristen, Abgabe der Erbschaftsteuererklärung, und vieles mehr. Aus unterschiedlichen Gründen können die Erben diese Angelegenheiten oft nicht selbst erledigen: Wer im Beruf voll gefordert ist, hat meist keine Zeit für Behördengänge. Junge und unerfahrene oder minderjährige Erben können die Nachlassabwicklung genauso wenig übernehmen wie Erwachsene im Alters- oder Krankheitsfall. Weit entfernt, etwa im Ausland wohnende Personen sind in der Regel nur schwer in der Lage, alle anfallenden Aufgaben zu übernehmen. Vor allem bei einem großen und wertvollen Nachlass wird ein geschulter und erfahrener Testamentsvollstrecker die Hinterbliebenen entlasten, beraten und unterstützen können.

- **Testamentsvollstreckung zur Friedensstiftung:** Entsteht durch den Todesfall eine Erbengemeinschaft, können die Erben den Nachlass nur gemeinschaftlich verwalten. Bei wesentlichen Entscheidungen gilt das Prinzip der Einstimmigkeit. Viele Verwandte haben sich im Zuge einer Erbaueinandersetzung schon zerstritten, weil sie selbst nebensächliche Dinge nicht regeln konnten. Ganz anders ist das bei einer Testamentsvollstreckung. Die Fäden laufen bei einer Person zusammen, die zu Objektivität und Neutralität verpflichtet ist und häufig auch bei aufkommendem Streit oder zwischen den Fronten vermitteln kann. Vorschläge eines Testamentsvollstreckers finden eher die Zustimmung aller Beteiligten als die Wunschvorstellungen von verfeindeten Familienmitgliedern, die miteinander nicht mehr vernünftig reden können.
- **Testamentsvollstreckung zur Durchsetzung des Erblasserwillens:** Testamentsvollstrecker setzen die Anweisungen und Richtlinien des Verstorbenen nach dem Wortlaut und Geist eines Testaments um. Sie kümmern sich darum, dass sämtliche Auflagen und Vermächtnisse auch wirklich erfüllt werden. Manchmal ist die Testamentsvollstreckung sogar über einen längeren Zeitraum sinnvoll. Mit einer Anordnung, die dies vorschreibt, kann der Erblasser die Verwaltung des Nachlasses den Erben (befristet) entziehen, um das Vermögen zu schützen. Die Testamentsvollstreckung kann beispielsweise die voreilige Liquidierung wertvoller Immobilien oder die rasche Zerschlagung eines gesunden Familienunternehmens verhindern.

- **Testamentsvollstreckung zum Schutz Minderjähriger:** Immer wieder kommt es vor, dass Eltern mit ihrem Vermögen minderjährige Kinder absichern wollen. Oft reicht es jedoch nicht aus, die Kinder als Erben einzusetzen. So unterliegt das Vermögen minderjähriger Kinder und damit auch der Nachlass der elterlichen Sorgengewalt, die unter Umständen von einer Person ausgeübt wird, die dem Erblasser nicht genehm ist (wie zum Beispiel bei minderjährigen Kindern aus geschiedenen Ehen oder Paaren ohne Trauschein). Zudem ist für einige Verträge des gesetzlichen Vertreters die Zustimmung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich. Um das Erbe vor dem Zugriff des gesetzlichen Vertreters zu schützen, kann der Erblasser eine Testamentsvollstreckung anordnen. Die mit dieser Aufgabe beauftragte Person ist dann bei Rechtsgeschäften weder auf die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters noch auf eine Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts angewiesen.
- **Testamentsvollstreckung zum Schutz des Erben vor seinen eigenen Gläubigern:** Manchmal steht der Testierende vor der Frage, wie er den künftigen Nachlass vor den Gläubigern des Erben schützen kann. Die Testamentsvollstreckung bietet eine effektive Möglichkeit, den Zugriff solcher Gläubiger auf den Nachlass abzuwehren. Gemäß § 2147 BGB kann der Erblasser Testamentsvollstreckung anordnen und einen oder mehrere Testamentsvollstrecker bestimmen. Nachlass, der einer Testamentsvollstreckung unterliegt, ist gemäß § 2214 BGB vor den Eigengläubigern des Erben geschützt.
- **Testamentsvollstreckung zum Schutz Behinderter:** Wenn ein Behinderter, der in einem Heim lebt, eine Erbschaft erhält, droht in der Regel der „sozialhilferechtliche Rückgriff“. Der Sozialhilfeträger, der die Kosten für die Pflege und Unterbringung trägt, fordert regelmäßig die Liquidierung des Erbes zur Bezahlung dieser Leistungen. Die Anordnung einer Testamentsvollstreckung kann die baldige Aufzehrung des empfangenen Vermögens verhindern, da der Nachlass des Behinderten dann vor einem Zugriff etwaiger Gläubiger und damit auch vor dem Zugriff des Sozialhilfeträgers geschützt ist.

## b) Arten einer Testamentsvollstreckung

Die Anordnung einer „Abwicklungstestamentsvollstreckung“ ist sinnvoll, wenn der Testierende nur eine gesicherte und gerechte Verteilung des Nachlasses sicherstellen will. Der Erbe muss sich

damit abfinden, dass der Testamentsvollstrecker nach den Vorgaben des Erblassers tätig wird. Weisungen kann der Erbe dem Testamentsvollstrecker nicht erteilen. Der Erbe verliert gemäß § 2211 BGB durch die Testamentsvollstreckung seine Verfügungsbefugnis über den Nachlass. Das bezieht sich auch auf die Veräußerung oder Belastung eines Nachlassgrundstücks. Sobald das Grundbuch durch Umschreiben des Eigentums auf den Erben berichtigt ist, wird ein **Testamentsvollstreckervermerk** ins Grundbuch eingetragen. Damit ist eine Verfügung über das Grundstück durch die Erben unmöglich.

### „Abwicklungsvollstreckung“

*Ich, . . . . ., ordne Testamentsvollstreckung an. Der Testamentsvollstrecker hat die Aufgabe, meine obigen Anordnungen auszuführen und den Nachlass abzuwickeln. Hierzu hat er alle gesetzlich zulässigen Befugnisse.*



Möchte der Erblasser seinen Nachkommen zwar die Erträge der Erbschaft zukommen lassen, ihnen aber vorübergehend oder auf Dauer die Verfügungsbefugnis entziehen, empfiehlt sich die Anordnung einer „Verwaltungstestamentsvollstreckung“. Damit kann man etwa den Lebensunterhalt für Personen sichern, die aufgrund von Minderjährigkeit, Suchtabhängigkeit, Krankheit oder aus anderen Gründen nicht in der Lage sind, das ererbte Vermögen wirtschaftlich zu verwalten.

### „Verwaltungsvollstreckung“

*Ich, . . . . ., ordne Testamentsvollstreckung an. Der Testamentsvollstrecker hat die Aufgabe, meinen Nachlass bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres des jüngsten Miterben zu verwalten. Er hat die angeordneten Vermächtnisse zu erfüllen. Der Testamentsvollstrecker ist in der Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlass nicht beschränkt und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Die Erträge des Nachlasses unterliegen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers. Er hat aus ihnen und erforderlichenfalls aus der Substanz des Nachlasses jedem Erben die Mittel zur Verfügung zu stellen, die er zu seinem Unterhalt und zur Finanzierung einer angemessenen Ausbildung benötigt. Hierzu gehören auch die Einrichtung einer Wohnung am Ausbildungs- oder Studienort und ein angemessenes Kraftfahrzeug.*



# beck-shop.de

## c) Person des Testamentsvollstreckers

Der Erfolg der Testamentsvollstreckung steht und fällt mit der damit beauftragten Person. Das Amt erfordert neben der fachlichen Kompetenz ein hohes Maß an Sorgfalt, Entscheidungs-, Durchsetzungs- und Überzeugungskraft sowie die Fähigkeit zum Ausgleich und innere Unabhängigkeit. Wird ein Angehöriger oder ein Miterbe als Testamentsvollstrecker eingesetzt, kommt oft der Vorwurf auf, der Testamentsvollstrecker verhalte sich parteilich. Streit zwischen den Erben lässt sich dagegen durch Einsetzung einer neutralen Person vermeiden. Ein juristischer Laie ist in der Regel mit der umfangreichen und komplizierten Nachlassabwicklung überfordert und für den Schaden, den er verursacht, in vollem Umfang verantwortlich.

Hat der Erblasser zwar Testamentsvollstreckung angeordnet, aber keine Person benannt, bestimmt das Nachlassgericht einen außenstehenden Dritten als Testamentsvollstrecker, den weder der Erblasser noch die Erben kennen und dem deshalb nicht immer vertraut wird. Es ist sinnvoll, nicht nur einen Testamentsvollstrecker einzusetzen, sondern auch einen „Ersatz“-Testamentsvollstrecker. Wenn nämlich die an erster Stelle als Testamentsvollstrecker eingesetzte Person das Amt nicht antreten kann oder will, ist sichergestellt, dass eine andere Vertrauensperson des Erblassers den letzten Willen umsetzt.



### „Bestimmung des Testamentsvollstreckers“

*Zum Testamentsvollstrecker mit dem Recht, einen Nachfolger zu bestimmen, ernenne ich . . . . ., geboren am . . . . ., wohnhaft in . . . . . Sollte der Testamentsvollstrecker das Amt nicht annehmen beziehungsweise vor oder nach dem Erbfall wegfallen, soll der Vorstand des Netzwerks Deutscher Testamentsvollstrecker e.V. ([www.NDTV.info](http://www.NDTV.info)) mit Sitz in 12163 Berlin, Schloßstr. 26 einen geeigneten Ersatztestamentsvollstrecker bestimmen.*

## d) Vergütung des Testamentsvollstreckers

Gemäß § 2221 BGB erhält der Testamentsvollstrecker eine „angemessene“ Vergütung. Wie hoch diese ist, hat der Gesetzgeber nicht geregelt. Der Erblasser sollte deshalb im Testament genau festlegen, welche Vergütung dem Testamentsvollstrecker für seine Tätigkeit zusteht. Nur so lässt sich Streit zwischen dem Testamentsvollstrecker einerseits und den Erben andererseits vermeiden.

**Expertentipp**

*Wenn man bedenkt, dass Erbprozesse häufig mehr als 10 % des Nachlasses verschlingen, sind die Kosten einer Testamentsvollstreckung verhältnismäßig gering.*

Der **Deutsche Notarverein** ([www.dnotv.de](http://www.dnotv.de)) empfiehlt eine Vergütungsregelung, auf die im Testament Bezug genommen werden kann.

**„Testamentsvollstreckervergütung“**

*Ich ordne an, dass für die Bemessung der Vergütung des Testamentsvollstreckers die Empfehlungen des Deutschen Notarvereins zugrunde gelegt werden sollen.*

**Empfehlungen des Deutschen Notarvereins für die Vergütung des Testamentsvollstreckers****I. Vergütungsgrundbetrag**

*Der Vergütungsgrundbetrag deckt die einfache Testamentsvollstreckung (normale Verhältnisse, glatte Abwicklung) ab, das heißt die Nachlassverwaltung bis zur Abwicklung der erbschaftssteuerlichen Fragen, einschließlich der Überleitung des Nachlasses auf einen Nachfolger als Testamentsvollstrecker oder der Freigabe des Nachlasses an die Erben. Die Bemessungsgrundlage für den Vergütungsgrundbetrag ist der am Todestag des Erblassers bestehende Bruttowert des Nachlasses. Verbindlichkeiten sind nur dann vom Bruttowert des Nachlasses abzuziehen, wenn der Testamentsvollstrecker nicht mit den Verbindlichkeiten befasst ist.*

*Höhe des Vergütungsgrundbetrages (vorbehaltlich einer zu gegebener Zeit vorzunehmenden Anpassung an die Preisentwicklung):*

bis	250.000,- €	4,0 %
bis	500.000,- €	3,0 %
bis	2.500.000,- €	2,5 %
bis	5.000.000,- €	2,0 %
über	5.000.000,- €	1,5 %

*mindestens aber der höchste Betrag der Vorstufe.*

**Beispiel:** Bei einem Nachlass von 260.000,- € beträgt der Grundbetrag nicht 7.800,- € (= 3,0 % aus 260.000,- €), sondern 10.000,- € (= 4 % aus 250.000,- €).

Bei Nacherbentestamentsvollstreckung oder bloß beaufsichtigender Testamentsvollstreckung erhält der Testamentsvollstrecker wegen der dann geringeren Belastung anstelle des vollen Grundbetrages 2/10 bis 5/10 des Grundbetrages.

Besteht die Aufgabe des Testamentsvollstreckers lediglich in der Erfüllung von Vermächtnissen, so erhält er nur den Vergütungsgrundbetrag, welcher sich nach dem Wert der Vermächtnisgegenstände bemisst.

Der Vergütungsgrundbetrag ist zur Hälfte nach Abschluss der Konstituierung und übrigen mit Abschluss der Erbschaftsteuerveranlagung beziehungsweise Abschluss der Tätigkeit fällig.

## **II. Zuschläge zum Vergütungsgrundbetrag bei Abwicklungsvollstreckung**

1. Die Entlastung des Testamentsvollstreckers durch die Hinzuziehung externer Sachverständiger (beispielsweise Rechtsanwälte, Steuerberater) ist bei Bemessung der Zuschläge angemessen zu berücksichtigen. Die Zuschläge sind, wenn nachfolgend nichts anderes vorgesehen ist, jeweils fällig, wenn die betreffende Tätigkeit beendet ist. Bei der Bemessung der Zuschläge ist mangels besonderer Anhaltspunkte vom Mittelwert der Spanne auszugehen.

### **a) Aufwendige Grundtätigkeit**

Zuschlag von 2/10 bis 10/10 des Vergütungsgrundbetrages, wenn die Konstituierung des Nachlasses aufwendiger als im Normalfall ist, etwa durch besondere Maßnahmen zur Ermittlung, Sichtung und Inbesitznahme des Nachlasses, Erstellung eines Nachlassverzeichnisses, Bewertung des Nachlasses, Regelung von Nachlassverbindlichkeiten einschließlich inländischer Erbschaftsteuer. Normalfall: aus Bargeld, Wertpapierdepot oder Renditeimmobilie zusammengesetzter Nachlass, der beispielsweise durch bloßes Einholen von Kontoauszügen, Grundbucheinsichten und Sichtung von Mietverträgen konstituiert ist.