

# Gezielte Vermögensnachfolge durch Testament und Schenkung

Steuerrecht, Zivilrecht und Gesellschaftsrecht - Unternehmens- und Privatvermögen - Vorsorgevollmacht und Betreuungsverfügung

Bearbeitet von  
Thomas Fritz

3., neu bearbeitete und aktualisierte Auflage 2014. Buch. XX, 193 S. Gebunden

ISBN 978 3 7910 3360 0

Format (B x L): 17,0 x 24,0 cm

[Recht > Zivilrecht > Erbrecht > Testamente, Erbverträge](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

**SCHÄFFER**  
**POESCHEL**

## Vorwort

Seit 1. Januar 2009 ist das »Gesetz zur Reform des Erbschaftsteuer- und Bewertungsrechts« – ErbStRG – in Kraft. Die Folgen dieses Reformgesetzes sind bereits in der Voraufgabe ausführlich erläutert worden. Damals noch nicht verabschiedet, aber bereits in der Diskussion war eine Reform des Erbrechts, die zwischenzeitlich umgesetzt worden ist. Grund für diese Neuregelungen war, dass – nach durchaus umstrittener Auffassung – sich laut amtlicher Begründung »auf Grund gesellschaftlicher Entwicklungen und veränderter Wertvorstellungen, insbesondere einer stärkeren Berücksichtigung der Persönlichkeitsrechte des Einzelnen, sowie durch die Akzeptanz nicht traditionell vorgegebener Lebensentwürfe, sich im Erbrecht, vor allem im Pflichtteilsrecht, Änderungsbedarf ergeben hat«. Folge dieser nunmehr gesetzlich geregelten Auffassung ist unter anderem, dass die Rechte der Pflichtteilsberechtigten (d.h. der nächsten Familienangehörigen) geschwächt wurden, wohingegen die Rechte der gewillkürten (durch Testament eingesetzten) Erben erheblich gestärkt wurden. Anders ausgedrückt: Rein erbrechtlich gesehen haben Verwandtschaft und Ehe durch die gesetzliche Schlechterstellung der Pflichtteilsberechtigten an Bedeutung verloren.

Wer als naher Angehöriger darauf baut, dass er »auf alle Fälle und ohnehin einen guten Teil des Erbes erhält«, der muss sich nun darauf einstellen, dass dies nicht mehr im gleichen Umfang der Fall sein wird wie bisher. Umgekehrt muss derjenige, der seine Vermögensnachfolge plant, berücksichtigen, dass sich die Spielregeln geändert haben: Wird zu Lebzeiten Vermögen verschenkt oder solches von Todes wegen vererbt, so sind heute die Pflichtteilsansprüche und Pflichtteilsergänzungsansprüche der pflichtteilsberechtigten Angehörigen teilweise geringer als früher bzw. fallen teilweise sogar völlig weg!

Die vorliegende 3. Auflage wurde nicht nur durchgehend neu bearbeitet und der aktuellen Rechtslage angepasst, sie wurde auch um ein eigenes, sehr ausführliches Kapitel zum Thema »Vorsorgeverfügungen« erweitert. Dies trägt der demografischen Entwicklung Rechnung, wonach wir alle zwar immer älter werden, die geistige Leistungskraft hiermit jedoch nicht unbedingt Schritt hält. Dementsprechend ergibt sich die zwingende Notwendigkeit, für die Zeiten vorzusorgen, in denen wir zwar hochbetagt auf dieser Welt leben, dies aber im Zustand der reduzierten geistigen Leistungs- und Geschäftsfähigkeit oder sogar der Demenz. Wer es hier verpasst, die notwendigen Regelungen rechtzeitig zu treffen, läuft Gefahr, eines Tages per Schlaganfall oder fortschreitender Demenz von den Ereignissen überholt zu werden. Gleiches gilt bei einem Autounfall oder einem anderen unvorhersehbaren Ereignis mit der Folge einer erheblich verminderten geistigen Leistungsfähigkeit. Hier hilft in Bezug auf private oder berufliche Nachfolgeregelungen kein Testament, da der Betroffene ja (glücklicherweise) noch am Leben ist. Vor allem Unternehmer, aber auch Privatpersonen sollten deshalb für diese Fälle eine passende und detaillierte Vorsorge treffen. Wer das nicht tut, schadet nicht nur sich selbst, sondern auch seinem Unternehmen, seinen Mitarbeitern und seinen nächsten Angehörigen. Einen sogenannten »Notfallkoffer« sollte jeder Unternehmer, eine entsprechende »Notfallmappe« jede private Person für den Fall der Fälle vorbereitet haben.

Neu aufgenommen in der 3. Auflage wurde zudem ein Ausblick auf die EU-Erbrechtsverordnung, die ab 17.08.2015 in den meisten EU-Ländern in Kraft treten wird. Diese Neuerung betrifft diejenigen Erblasser, die entweder Vermögen im Ausland haben oder aber in einem Land leben, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen. Für diesen Personenkreis bringt die Verordnung einschneidende Änderungen gegenüber dem bisher geltenden deutschen Internationalen Erbrecht, so unter anderem eine Rechtswahlmöglichkeit für den Erblasser.

Mein besonderer Dank gilt meinen Mitarbeiterinnen und Kolleginnen Frau Meike Thomsen und Frau Stephanie Maull, die bei der Erarbeitung der dritten Auflage maßgeblich mitgewirkt haben.

München, im April 2014

Der Verfasser

# Kapitel III Die gewillkürte Erbfolge durch Testament

## 1 Die Testierfähigkeit

Testierfähigkeit ist die Fähigkeit, ein Testament zu errichten, abzuändern oder aufzuheben. Sie muss während der gesamten Testamentserrichtung uneingeschränkt in der Person des Erblassers bestehen.

Testierfähig nach § 2229 BGB ist, wer das 16. Lebensjahr vollendet hat, selbstbestimmt zu handeln vermag und eigenverantwortlich entscheiden kann. Minderjährige, also 16- bis 18-Jährige, bedürfen zur Errichtung eines Testaments nicht der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters, also in der Regel ihrer Eltern. Testierunfähig ist dagegen, wer das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Für ihn kann auch sein gesetzlicher Vertreter kein Testament verfassen.

Wer wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit, wegen Geistesschwäche oder wegen Bewusstseinsstörung nicht in der Lage ist, die Bedeutung einer von ihm abgegebenen Willenserklärung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln, kann ebenfalls kein Testament errichten.

## 2 Die formwirksame Testamentserrichtung

Die wirksame Errichtung von Testamenten ist nur in den vom BGB vorgesehenen Formen möglich.

### Das BGB sieht drei Formen der Testamentserrichtung vor:

- ✓ öffentliches Testament,
- ✓ eigenhändiges Testament,
- ✓ Nottestament.

### 2.1 Das öffentliche Testament

Das öffentliche oder notarielle Testament wird zur Niederschrift eines Notars errichtet, indem der Erblasser dem Notar seinen letzten Willen mündlich erklärt und das vom Notar in rechtlich eindeutiger Form verfasste Dokument unterschreibt (§ 2232 BGB). Als weitere Möglichkeit kann der Erblasser dem Notar eine Schrift mit der Erklärung übergeben, dass diese Schrift seinen letzten Willen enthalte. In diesem Fall ist zu beachten, dass diese Schrift nicht eigenhändig vom Erblasser geschrieben zu sein braucht (§ 2232 BGB). Die Beurkundung des Notars stellt den Abschluss der Testamentserrichtung dar.

## 2.2 Das eigenhändige Testament

Die in der Praxis häufigste Form ist das eigenhändig geschriebene Testament (§ 2247 BGB). Der Text des Testaments muss dabei zwingend handschriftlich vom Erblasser selbst abgefasst und eigenhändig unterschrieben sein. Nicht ausreichend ist es also, wenn das Testament am Computer oder mit der Schreibmaschine getippt und lediglich unterschrieben wurde.

Die Unterzeichnung muss nicht in dem Namenszug bestehen. Jede Art, zum Beispiel auch ein Kürzel oder der Spitzname, ist zulässig, wenn sich daraus die Identität des Erblassers und die Ernstlichkeit hinsichtlich Testierwille und Testamentsinhalt ergeben, insbesondere eine bloße Entwurfsfassung ausgeschlossen ist.

Angaben zu den Personalien des Erblassers oder Zeit und Ort der Abfassung sind demgegenüber nicht Wirksamkeitsvoraussetzungen, jedoch ratsam, da sie über die Identität des Erblassers und die zeitliche Einordnung bei mehreren Testamenten Aufschluss geben und so unter Umständen von Einfluss auf die Beurteilung der Gültigkeit der letztwilligen Verfügung sein können. Da der Erblasser seinen Willen jederzeit ändern und daher in einem neuen Testament anderweitig ausüben kann, gilt immer das zeitlich jüngste Testament.

**Hinweis:** Ohne Einfluss auf die Wirksamkeit des Testaments ist dessen Aufbewahrungsort. Um es vor Zerstörung, Beschädigung oder sonstigen Beeinträchtigungen zu schützen, empfiehlt sich die Aufbewahrung bei einem Rechtsanwalt oder Notar. Auch die Aufbewahrung direkt bei Gericht ist möglich.

Ein eigenhändiges Testament ist auch das gemeinschaftliche Ehegattentestament. Hier ist eine Formerleichterung dergestalt gegeben, dass die eigenhändige Abfassung des Testamentstextes durch einen der Ehegatten ausreicht, und nur die Unterzeichnung durch beide zwingend erfolgen muss.

## 2.3 Das Nottestament

Eine besondere, wenn auch nicht sehr häufige Form der Testamentserrichtung ist das Nottestament (§§ 2249, 2250 BGB). Sollte der Erblasser durch einen schweren Unfall beispielsweise an der eigenhändigen Abfassung und Unterzeichnung gehindert und nur noch zu einer mündlichen Kundgabe seines letzten Willens in der Lage sein, bliebe ihm nur das notarielle Testament. Wenn im Fall des drohenden Todes ein Notar nicht mehr erreichbar ist, kann das Testament zur Niederschrift vor dem Bürgermeister der Gemeinde in der Gegenwart zweier Zeugen errichtet werden. Zeuge kann nicht sein, wer durch die letztwillige Verfügung bedacht werden soll.

In besonderen Notsituationen kann das Testament auch vor drei Zeugen mündlich errichtet werden.

**Hinweis:** Welche Testamentsform Sie wählen, ob öffentlich oder eigenhändig, hängt zum einen von den Kosten ab, die damit zusammenhängen. Zum anderen sollte ein eigenhändiges Testament – gerade bei größeren Vermögen – unter Absprache mit einem Rechtsanwalt errichtet werden, um ungewollte Konsequenzen im Erbfall zu vermeiden.

### 3 Testamentarische Gestaltungsmittel

Dem Erblasser stehen mehrere Möglichkeiten zur Verfügung, mit deren Hilfe er sein eigenes Testament gestalten kann. Verschiedene Konstellationen haben verschiedene Auswirkungen. Es sollte immer vom Ziel des Erblassers ausgegangen werden und das testamentarische Mittel gewählt werden, mit dem dieses Ziel am besten erreicht werden kann.

#### Mögliche Gestaltungsmittel im Testament:

- ✓ Voll- und Schlusserbschaft,
- ✓ Vor- und Nacherbschaft,
- ✓ Vermächtnis,
- ✓ Teilungsanordnung,
- ✓ Auflage,
- ✓ Testamentsvollstreckung,
- ✓ familienrechtliche Anordnungen.

#### 3.1 Die Testierfreiheit und ihre Grenzen

Wie im gesamten Privatrecht gilt auch im Erbrecht der Grundsatz der Privatautonomie. Ein Ausdruck dieses Grundprinzips ist im Erbrecht vor allem die Testierfreiheit. Im Einzelnen bedeutet dies, dass jeder Erblasser durch eine Verfügung von Todes wegen, etwa ein Testament, selbst frei bestimmen kann, an welche Person bzw. Personen er bei seinem Tod sein Vermögen weitergibt.

Aber auch dieser Grundsatz unterliegt in gesetzlich genau festgelegten Fällen Beschränkungen.

##### 3.1.1 Gesetzes- und sittenwidrige Verfügungen von Todes wegen

Im Interesse der Allgemeinheit ist ein Testament dann unwirksam, wenn dessen Inhalt gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. In Betracht kommen hier vor allem Fälle, in denen das Testament das Heimgesetz verletzt. Diese Konstellationen treten in der Praxis relativ häufig auf und werden deshalb hier gesondert hervorgehoben.

In diesem Zusammenhang sind Testamente unwirksam, in denen dem Träger eines Alten- oder Pflegeheims bzw. einem Beschäftigten dieses Heims durch den Heimbewohner als Erblasser geldwerte Leistungen versprochen werden. Die Testierfreiheit wird in diesem Fall zum Schutz alter und pflegebedürftiger Menschen eingeschränkt. Diese alten Menschen, die meist keine anderen Verwandten mehr haben, denen sie etwas hinterlassen wollen, werden häufig in ihrer Arg- und Wehrlosigkeit ausgenutzt und dazu veranlasst, ihr Testament entsprechend zu Gunsten des Heims oder eines bestimmten Mitarbeiters zu gestalten. Oft werden aber den Heimbewohnern besondere Behandlung und Bevorzugung versprochen, sobald der zuständige Heimmitarbeiter entsprechend im Testament bedacht wird. Beide Konstellationen sind aber gesetzwidrig und damit unwirksam.

Ferner sind Testamente unwirksam, die gegen die guten Sitten verstoßen. Im Fachterminus sind dies Testamente, die gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstoßen. Maßgeblich sind dabei nicht die subjektiven Anschauungen eines Einzelnen, sondern nur die Anschauungen eines anständigen Durchschnittsmenschen. Beispielsweise ist die Enterbung der Tochter in manchen Gesellschaftskreisen als verwerflich anzusehen, es ist aber für sich allein als nicht sittenwidrig anzusehen. Auf der anderen Seite ist es für

manche Menschen nicht als anstößig zu betrachten, wenn der Erblasser seine Geliebte nur als Erbin einsetzt, um mit dieser, solange er will, das Verhältnis fortsetzen zu können. Solch eine Erbeinsetzung dürfte aber nach Ansicht eines Durchschnittsmenschen als ein Verstoß gegen die guten Sitten anzusehen sein. Es ändert nichts an der Unwirksamkeit solcher Testamente, wenn der Erblasser die Sittenwidrigkeit nicht kennt.

### 3.1.2 Bestimmung durch Dritte

Grundsätzlich darf nur der Erblasser selbst seine Erben bestimmen. Das Institut der Stellvertretung ist im Erbrecht verboten. Die Geltung eines Testamentes darf demnach nicht von der Willensentscheidung eines Dritten abhängig gemacht werden. Der Erblasser hat nicht die Möglichkeit, einem Dritten in die Hand zu legen, ob eine seiner erbrechtlichen Verfügungen gültig sein soll oder nicht.

#### Beispiel:

Erblasser Erwin setzt seinen Neffen Norbert zum alleinigen Erben ein, jedoch nur unter der Bedingung, dass sein Freund Manfred dem zustimmt.

#### Lösung:

Eine solche Bestimmung ist unwirksam.

Nicht unwirksam sind aber Verfügungen, in denen der Erblasser die letztendliche Entscheidung zwar einem Dritten überlässt, aber das Verhalten des Dritten in seinem eigenen Interesse steht.

#### Beispiel:

Erblasser Erwin setzt seine Enkelin Eva als Erbin unter der Bedingung ein, dass deren Mann ihn im Alter pflegt und sich um ihn kümmert.

#### Lösung:

Diese Bestimmung und damit auch die Verfügung ist wirksam, obwohl die Erbeinsetzung von dem Willen von Evas Ehemann abhängt.

### 3.1.3 Unwirksamkeit bei Scheidung

Des Weiteren ist eine Verfügung des Erblassers unwirksam, in der der Ehegatte als Erbe eingesetzt wird, die Ehe aber durch Richterspruch, also etwa im Fall einer Scheidung, aufgelöst worden ist. Hintergrund dessen ist, dass der Erblasser bei Einsetzung seines Ehegatten davon ausgeht, dass seine Ehe bis zu seinem Tode besteht. Anderenfalls wäre der Ehegatte wohl auch nicht bedacht worden. Das Motiv des Erblassers ist demnach hinfällig und damit auch dessen Erbeinsetzung. Im Hinblick auf die Testierfreiheit des Erblassers bedeutet das, dass der Erblasser zwar seinen Ehegatten in seinem Testament frei bedenken kann, allerdings unter oben genannten Gründen diese Erbeinsetzung auch wieder unwirksam sein kann.

Die gleiche Wirkung tritt ein, wenn zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers die Voraussetzungen einer Scheidung vorliegen und bereits eine Scheidung beantragt wurde oder wenn der Erblasser seinen verlobten Partner im Testament bedacht hat und diese Verlobung vor dem Eintritt des Erbfalls aufgelöst wurde.

### 3.1.4 Enterbung der Pflichtteilsberechtigten

Der Erblasser ist auch insoweit in seiner Testierfreiheit beschränkt, als dass er pflichtteilsberechtigte Personen nicht enterben kann. Zwar kann er diese als Erben, aber nicht vollständig von der Vermögensnachfolge ausschließen. Den Pflichtteilsberechtigten bleibt immer der gesetzliche Pflichtteil, auch wenn dies gegen den Willen des Erblassers ist. Zwar kann dem



pflichtteilsberechtigten Angehörigen sein Pflichtteil entzogen werden, aber nur unter genau festgelegten Bedingungen (vgl. Kapitel II 4.4.1).

## 3.2 Formen der Erbeinsetzung

Unter dem Begriff der Erbeinsetzung versteht man die Bestimmung einer Person, mehrerer Personen oder einer Einrichtung zum Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers. Die Feststellung, ob jemand Erbe oder etwa nur Vermächtnisnehmer ist, hat vor allem im Hinblick auf die Rechte und Pflichten der eingesetzten Person Bedeutung. Ist die bedachte Person nur Vermächtnisnehmer, ist sie nicht Rechtsnachfolger des Erblassers und kann auch nicht Inhaber des Vermögens des Erblassers werden, einen Erbschein beantragen oder für die Nachlassverbindlichkeiten haften. Dies steht nur dem Erben zu.

Häufig ist die Feststellung, ob eine Erbeinsetzung vorliegt oder nicht, sehr schwierig. Das Testament ist in solchen Fällen durch Ermittlung des wirklichen Willens des Erblassers auszulegen. Dabei sind der Wortlaut und die äußeren Umstände heranzuziehen. Ergibt sich daraus kein eindeutiges Ergebnis, ist die Vermutungsregel heranzuziehen:

Hat der Erblasser einer Person sein gesamtes Vermögen oder ein nicht unerheblichen Bruchteil seines Vermögens hinterlassen, gilt dies als Erbeinsetzung. Ein festzustellender entgegenstehender Wille kann dies aber jederzeit widerlegen.

Bestehen danach weitere Zweifel, gilt wiederum die gesetzliche Vermutungsregel (§ 2087 Abs. 2 BGB), dass im Zweifel keine Erbeinsetzung anzunehmen ist.

### 3.2.1 Erbeinsetzung

#### 3.2.1.1 Vollerbeinsetzung

Durch die Einsetzung als sogenannter Vollerbe wird der Erbe in dem ihm zugesprochenen Umfang Erbe des Nachlasses und zwar ohne Einschränkungen. Er muss weder eine Bedingung erfüllen, um Erbe zu werden, noch bestehen etwaige Beschränkungen in seiner Verfügungsmacht über das Erbe. Über das ihm vererbte Vermögen kann er nach seinem eigenen Willen verfügen.

Vollerbe ist jeder, der als Erbe bezeichnet wird – unabhängig ob durch gesetzliche oder gewillkürte Erbfolge. Die Bezeichnung Vollerbe ist mehr rechtstechnischer Natur und wird in der Praxis nur in Abgrenzung zu anderen Erbeinsetzungen wie etwa der Ersatzerbschaft oder Vor- und Nacherbschaft verwendet. Ist demnach keinerlei Einschränkung des Erben erkennbar, handelt es sich immer um einen Vollerben.

#### **Beispiel:**

Das Ehepaar Kunze setzt in seinem gemeinschaftlichen Testament ohne weitere Zusätze seinen Sohn Martin als Alleinerben seines Vermögens ein.

#### **Lösung:**

Martin ist damit Vollerbe und kann frei über den Nachlass nach dem Versterben seiner Eltern verfügen.

#### 3.2.1.2 Bedingte Erbeinsetzung

Eine Erbeinsetzung kann auch von einer Bedingung abhängig gemacht werden. Dabei ist zu unterscheiden zwischen einer aufschiebenden und einer auflösenden Bedingung:

Bei der aufschiebenden Bedingung fällt die Erbschaft erst mit Eintritt der vom Erblasser geforderten Bedingung an. Tritt diese nicht wie gewünscht ein, wird der Betroffene nicht Erbe.

**Beispiel:**

Harald Kunze testiert Folgendes:

*»Nach meinem Tode werden meine Kinder Martin und Roswitha jeweils meine Erben zu 1/2. Sollte mein Sohn Martin bis zu meinem Tode nicht geheiratet haben, wird meine Tochter Roswitha Alleinerbin meines Vermögens.«*

Hingegen ist bei der auflösenden Bedingung maßgeblich, ob der eingesetzte Erbe seinen Erbteil behalten darf. Eine solche auflösende Bedingung darf aber nur vom eigenen Willen des Erben abhängig gemacht werden, nicht von dem einer dritten Person. Der eingesetzte Erbe wird zwar zunächst Erbe, darf seinen Erbteil aber nur behalten, wenn er die Bedingung des Erblassers in gewünschter Form erfüllt. Da erst mit Erfüllung der Bedingung feststeht, ob er das Erhaltene behalten darf, hat er insoweit die Stellung eines Vorerben.

**Beispiel:**

Harald Kunze legt Folgendes in seinem Testament nieder:

*»Erben je zur Hälfte werden meine Kinder Martin und Roswitha. Meine Tochter Roswitha wird aber nur unter der Bedingung Erbe, dass sie auch nach meinem Tod noch ihre Tante Martha bis zu deren Versterben pflegt.«*

### 3.2.2 Die Ersatzerbeneinsetzung

Allerdings geht im Leben nicht immer alles so, wie man es sich vorstellt. Oft genug kann die Situation eintreten, dass eine als Erbe eingesetzte Person, aus welchen Gründen auch immer, sei es durch Versterben vor dem Erblasser oder durch Ausschlagen der Erbschaft, als Erbe wegfällt. Sollte solch eine Situation eintreten, wäre die Erbeinsetzung unwirksam und die gesetzlichen Erben würden den Nachlass erhalten. Wären mehrere Erben eingesetzt, würde der Erbteil des weggefallenen Erben den anderen Miterben im Verhältnis ihrer Erbteile »anwachsen«.

Deshalb stellt ein vorausdenkender Erblasser bereits bei Errichtung seiner letztwilligen Verfügung die Überlegung an, wer in solch einem Fall ersatzweise für den berufenen Erben »einspringt«. Hier wiederum ist der Erblasser in seiner Testierfreiheit nicht beschränkt und kann als Ersatzerben benennen, wen er möchte.

**Beispiel:**

Eine solche Formulierung könnte folgendermaßen aussehen:

*»Als Ersatzerben für meinen Sohn Martin bestimme ich meine Nichte Maria Baumgartner.«*

### 3.2.3 Die Vor- und Nacherbeneinsetzung

#### 3.2.3.1 Eintritt des Vor- und Nacherbfalles

Ein Erbe kann vom Erblasser in der Weise eingesetzt werden, dass dieser erst Erbe wird (sogenannter Nacherbe), nachdem eine andere Person vorher Erbe geworden ist (sogenannter Vorerbe). Diese Erbeinsetzung stellt eine Form der bereits erwähnten bedingten Erbeinsetzung dar; der Nacherbe wird unter der Bedingung Erbe, dass der Vorerbe vorher Erbe des gleichen Erblassers geworden ist und eine vom Erblasser vorgegebene Bedingung eingetreten ist.

**Beispiel:**

*»Meine Tochter Marita setze ich zur Alleinerbin ein. Nach ihrem Tod wird meine Tochter Martina Alleinerbin.«* oder

*»Meine Tochter Marita bestimme ich zur Alleinerbin meines Vermögens bis meine andere Tochter Martina 25 Jahre alt ist. Mit Eintritt ihres 25. Lebensjahres wird Martina die Alleinerbin meines Vermögens.«*

In diesen Fällen ist jeweils Marita Vorerbin und Martina Nacherbin geworden, nur unter dem Vorbehalt unterschiedlicher Bedingungen.

Hintergrund dessen ist zum einen die Erhaltung der Nachlasssubstanz für den Nacherben und damit auch oft die Erhaltung des Familienvermögens. Zum anderen kann der Erblasser dadurch auf längere Zeit den Verbleib seines Vermögens bestimmen, denn die Anordnung von Vor- und Nacherbschaft kann beliebig oft hintereinander geschaltet werden.

**Beispiel:**

*»Meine Tochter Marita bestimme ich zur Alleinerbin meines Vermögens. Nach ihrem Tode wird meine andere Tochter Martina Alleinerbin. Im Falle des Todes meiner Tochter Martina bestimme ich meinen Neffen Anton zum Alleinerben.«*

Dadurch wird Marita Vorerbin und Martina Nacherbin. Gleichzeitig ist aber Martina wiederum Vorerbin und Anton deren Nacherbe.

Mit dem Tod des Erblassers wird der Vorerbe Erbe des Nachlasses. Mit dem Eintritt der vom Erblasser genannten Bedingung wird der Nacherbe Erbe des Nachlasses. Beide werden keine Miterben, sondern sie sind beide Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers, da sie nacheinander erben. Der Nacherbe wird nach dem Tod des Erblassers nur bedingter Erbe, was in der Konsequenz auch etwaige Pflichtteilsansprüche seinerseits ausschließt.

### 3.2.3.2 Beschränkungen des Vorerben

Mit Eintritt des Vorerbfalles entstehen dem Vorerben zwei zu unterscheidende Vermögensmassen, zum einen sein eigenes Vermögen und zum anderen die Vorerbmasse (sogenanntes Trennungsprinzip). Über sein Eigenvermögen darf der Vorerbe natürlich Verfügungen von Todes wegen treffen, nicht aber über die Vorerbmasse, da dadurch der Nacherbe geschädigt werden würde.

Grundsätzlich hat der Vorerbe seine Erbmasse ordnungsgemäß zu verwalten und die notwendigen Erhaltungskosten zu tragen. Im Gegenzug dazu stehen ihm aber auch die Nutzungen daraus zu. Nun gibt es die Möglichkeit, den Vorerben in einem weiten oder engen Rahmen in seiner Verfügungsbefugnis zu beschränken:

- Im Rahmen der nicht befreiten Vorerbschaft darf zwar der Vorerbe über die Erbschaftsgegenstände frei verfügen, da er Eigentümer dieser Gegenstände oder Rechte ist. Um allerdings sicherzustellen, dass dem Nacherben noch sein Erbe im Zeitpunkt des Nacherbfalles wirklich zugutekommt, kann der Erblasser den Vorerben in seinen Befugnissen beschränken. In einem solchen Fall ist dieser dann ein sogenannter nicht befreiter Vorerbe.  
Diese einschränkbaren Befugnisse gibt das Gesetz vor, so dass insbesondere unentgeltliche Verfügungen (z.B. Schenkungen an Dritte) oder Verfügungen über Grundstücke nicht vom Vorerben durchgeführt werden dürfen. Das Recht des Nacherben soll dadurch nicht vereitelt bzw. wesentlich beeinträchtigt werden. Entgeltliche Geschäfte über bewegliche Sachen, wie etwa den Verkauf eines Fahrzeuges kann der Vorerbe hingegen weitgehend ungehindert vornehmen. Stimmt der Nacherbe den Verfügungen des Vorerben jedoch zu, ist die getätigte Verfügung wirksam.
- Im Rahmen der befreiten Vorerbschaft kann der Erblasser den Vorerben entweder nur von einzelnen der gesetzlichen Beschränkungen oder auch von allen befreien. Einzige Ausnahme ist dabei das Verbot der unentgeltlichen Verfügung.

Die Konstruktion der Vor- und Nacherbeneinsetzung wird häufig bei sogenannten behindertengerechten Testamenten verwendet.

### 3.3 Das Vermächtnis

Dem Erblasser steht es offen, einer Person einen Vermögensvorteil, etwa eine Geldsumme oder einen Gegenstand zuzuwenden, ohne diesen gleich als Erben einzusetzen. Diese Art von Zuwendung hat der Gesetzgeber »Vermächtnis« genannt.

Der Vorteil eines solchen Vermächtnisses liegt vor allem darin, dass eine Reihe einschränkender Bestimmungen, denen die Erbeinsetzung unterliegt, auf Vermächtnisse nicht zutrifft. Beim Vermächtnis kann etwa – im Gegensatz zur Erbeinsetzung – die Person des Bedachten in gewissem Umfang von einer dritten Person abhängig gemacht werden.

**Beispiel:**

Die Eheleute Kunze haben ein erhebliches Vermögen im Laufe ihres Lebens erwirtschaftet. Ihre große Leidenschaft gehört der Malerei, so dass ein Teil ihres Vermögens aus wertvollen Bildern besteht. Von einem besonderen Bild mit dem Titel »Der Mondschein« war schon immer ihre Haushaltshilfe Maria fasziniert, die schon seit etlichen Jahren den beiden zur Seite steht. Nun möchten die beiden ihr gesamtes Vermögen ihrem einzigen Sohn Martin, dieses Bild jedoch Maria hinterlassen.

**Lösung:**

Um nun Maria nicht als Erbe einsetzen zu müssen, setzt das Ehepaar Kunze ihren Sohn Martin als Alleinerben ein und verfasst in ihrem Testament ein Vermächtnis zu Gunsten von Maria, in dem ihr das Bild »Der Mondschein« zugesprochen wird. Dadurch hat Maria dem Erben Martin gegenüber das Recht, dieses Bild von diesem herauszuverlangen. Folgendermaßen könnte das Ehepaar testieren: *»Unseren Sohn Martin bestimmen wir als unseren Alleinerben. Maria erhält jedoch als Vermächtnis das Bild »Der Mondschein«.*

Da das Vermächtnis in verschiedenen Konstellationen angewendet werden kann, werden im Folgenden die verschiedenen Formen des Vermächtnisses kurz erläutert:

- **Gattungsvermächtnis**

Für den Erblasser besteht die Möglichkeit, sich auf den vermachten Gegenstand nur der Gattung nach zu beschränken. Die Bestimmung kann wiederum dem Beschwerten, dem Bedachten oder einem Dritten auferlegt werden.

**Beispiel:**

*»Meinem Neffen Friedrich vermache ich eine Armbanduhr.«*

- **Stückvermächtnis**

Im Gegensatz zum Gattungsvermächtnis kann auch nur ein ganz genau bezeichneter Gegenstand vermacht werden:

**Beispiel:**

*»Meiner Haushaltshilfe Maria vermache ich das Bild mit dem Titel »Der Mondschein«.*

- **Vorausvermächtnis**

Dieses Vermächtnis enthält die zusätzliche Zuweisung eines Vermögensvorteils an den Erben außerhalb des Erbteils und über den Erbteil hinaus. Diese Gestaltung findet man häufig bei behindertengerechten Testamenten:

**Beispiel:**

*»Mein Erbe wird mit folgendem Vorausvermächtnis beschwert: Mein Sohn Markus erhält im Voraus ein lebenslanges Wohnrecht an dem Anwesen in der Beethovenstr. 3 in Karlsruhe (Flur-Nr. ...).«*

- **Wahlvermächtnis**

Der Erblasser ordnet an, dass der Bedachte von mehreren Gegenständen nur einen erhalten soll. Der Bedachte, der mit dem Vermächtnis Beschwerde oder ein Dritter kann selber bestimmen welchen.

**Beispiel:**

»Meinem Sohn Markus vermache ich einen meiner drei Pkw. Er kann auswählen, welchen er behalten möchte, den Jaguar, den BMW oder den Mercedes.«

**• Zweckvermächtnis**

Der Erblasser kann sich auch darauf beschränken, bei Anordnung des Vermächtnisses dessen genauen Zweck festzulegen. Hier kann auch der Erblasser selber den Zweck bestimmen, aber auch der Beschwerte oder eine dritte Person. Dieses Recht hat jedoch nicht der Vermächtnisnehmer inne.

**Beispiel:**

»Meiner Nichte vermache ich einen Geldbetrag in Höhe von 20.000 €. Dafür soll sie sich einen Pkw kaufen. Welchen Pkw sie kauft, entscheidet meine Schwester Hilde.«

**• Gemeinschaftliches Vermächtnis**

Dem Erblasser steht es auch frei, einen Gegenstand zwei oder mehreren Personen gemeinsam zu vermachen.

**Beispiel:**

»Meinen Pelzmantel vermache ich meinen beiden Schwestern Hilde und Gudrun.«

**• Verschaffungsvermächtnis**

Probleme ergeben sich beim Vermachen von Gegenständen, die zur Zeit des Erbfalls nicht (mehr) zum Nachlass gehören. Ein solches Vermächtnis ist nach dem Gesetz grundsätzlich unwirksam. Ist jedoch der Gegenstand genau für den Fall dem Bedachten zugewendet, dass dieser sich nicht mehr im Nachlass befindet, ist dies rechtlich möglich und wird Verschaffungsvermächtnis genannt.

**Beispiel:**

»Ich vermache meinem Enkel Fridolin einen neuen BMW Z4. Diesen Pkw hat mein Sohn Martin aus den Mitteln seiner Erbschaft zu kaufen und an Fridolin zu übergeben.«

**• Forderungsvermächtnis**

Durch dieses Vermächtnis erlangt der Bedachte gegen den Beschwerten einen Anspruch auf alle ihm vermachten Forderungen nebst Zinsen und etwaigen Nebenrechten.

**Beispiel:**

»Meiner Freundin Margot vermache ich das gesamte Guthaben auf meinem Sparbuch (Konto-Nr. 1234 56 78) bei der Kreissparkasse München-Starnberg.«

**• Untervermächtnis**

Der Erblasser hat weiter die Möglichkeit, den Vermächtnisnehmer selber mit einem weiteren Vermächtnis zu beschweren. Dieses sogenannte Untervermächtnis ist aber erst dann zu erfüllen, wenn der Vermächtnisnehmer selber aus seinem ihm zustehenden Vermächtnis berechtigt ist.

**Beispiel:**

»Mein Sohn Martin erhält vermächtnishalber mein Grundvermögen in der Hubertusstraße 8, 80336 München, eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichtes München, Grundbuch von ..., Blatt ... der Gemarkung, Flur..., Flurstück ..., mit allen Rechten, Pflichten und Bestandteilen. Als Untervermächtnis erhält meine Ehefrau ein lebenslanges Wohnrecht hinsichtlich der sich im 1. Stock befindlichen 2-Zimmer-Wohnung.«

- **Ersatzvermächtnis**

Für den Fall, dass der ursprüngliche Vermächtnisnehmer sein Vermächtnis ausschlägt oder aus anderen Gründen wegfällt, kann der Erblasser einen Ersatzvermächtnisnehmer einsetzen. Das bedeutet, dass der Erbe mit dem Vermächtnis beschwert ist. Diese Konstellation ist vergleichbar mit der Einsetzung eines Ersatzerben.

**Beispiel:**

»Meinen BMW Z4 vermache ich meinem Sohn Martin, ersatzweise dessen Ehefrau Marlene.«

- **Nachvermächtnis**

Dieses Vermächtnis ist ein Fall des bedingten Vermächtnisses und vergleichbar mit der Anordnung der Vor- und Nacherbfolge. Mit Eintritt der vom Erblasser bestimmten Bedingung tritt der Nachvermächtnisfall ein. Im Gegensatz zum Ersatzvermächtnis ist hier der Vermächtnisnehmer beschwert und nicht der Erbe.

**Beispiel:**

»Mein Sohn Martin erhält als Vorvermächtnis meinen BMW Z4. Nachvermächtnisnehmer sind dessen eheliche Abkömmlinge.«

- **Universalvermächtnis**

In diesem Fall kann der Erblasser seinen (nahezu) gesamten Nachlass einer oder mehreren Personen zuwenden. Diese Regelung wird vor allem bei Unternehmer Testamenten verwendet, da im Vermächtnis die Möglichkeit der Bestimmung durch einen Dritten besteht.

**Beispiel:**

»Meiner Ehefrau Marlene vermache ich mein gesamtes Vermögen. Mein Fuhrunternehmen in der Palästrinastraße 34, 80636 München, vermache ich meinen Söhnen Martin und Markus. Wer von diesen beiden den Betrieb erhalten soll, bestimmt meine Tochter Martina.«

- **Quotenvermächtnis**

Der Erblasser hat auch die Möglichkeit, ein Vermächtnis auf einen Bruchteil seines Vermögens zu beschränken.

**Beispiel:**

»Meine Ehefrau Marlene wird Alleinerbin. Für den Fall ihrer Wiederverheiratung hat sie unseren gemeinschaftlichen Abkömmlingen einen ihrem gesetzlichen Erbeil entsprechenden Anteil an meinem Nachlass in Form von Bargeld zu bezahlen.«

### 3.4 Anordnungen über die Nachlassauseinandersetzung

Sind in einer letztwilligen Verfügung mehrere Erben eingesetzt, wird der Nachlass zum gemeinschaftlichen Vermögen der sogenannten Miterben. Dies hat zur Konsequenz, dass der Miterbe über einzelne Nachlassgegenstände nicht allein verfügen darf, sondern nur mit Zustimmung der übrigen Miterben. Da dies in der Praxis in den meisten Fällen zu erheblichen Streitigkeiten führt, bestehen für den Erblasser mehrere Möglichkeiten, diesen bereits im Vorfeld aus dem Weg zu gehen:

#### 3.4.1 Teilungsanordnung

Der Erblasser kann in seiner letztwilligen Verfügung bereits bestimmen, welcher Miterbe welchen Nachlassgegenstand erhält. Dies erleichtert in erheblichem Maße die Auseinandersetzung der Miterben im Erbfall.

In den meisten Fällen werden sich jedoch die zugewiesenen Gegenstände wertmäßig nicht mit dem dem Miterben zustehenden Erbteil decken. Das bedeutet, der Nachlassgegenstand ist entweder weniger oder mehr wert, als dem Miterben gemäß seiner Erbquote eigentlich zusteht. In solchen Fällen wird innerhalb der Teilungsanordnung eine Ausgleichspflicht angeordnet. Ist der Wert des zugewiesenen Gegenstandes in Hinsicht auf seine Erbquote zu gering, wird den anderen Miterben die Pflicht auferlegt, die Differenz dem betroffenen Miterben in bar auszugleichen.

Dadurch ist die gleichmäßige Verteilung der Erbteile ausreichend gesichert. Für den Fall, dass der zugesprochene Nachlassgegenstand mehr wert ist als dem Miterben laut letztwilliger Verfügung zukommen soll, wird dieser wiederum verpflichtet, den wertmäßigen Überschuss den anderen Miterben zu gleichen Teilen in bar auszubezahlen.

**Beispiel:**

- »1. Meine Tochter Martina erhält nach meinem Tode mein Haus mit dem dazugehörigen Grundstück in der Menzelallee 54 in Berlin mit den darin enthaltenen Einrichtungsgegenständen.  
2. Meine Tochter Marita erhält meinen Pkw Rolls Royce und mein gesamtes Aktien- und Barvermögen.  
3. Sollte der Wert eines Nachlassgegenstandes den jeweiligen Erbteil des Miterben übersteigen, ist der betroffene Miterbe verpflichtet, dem anderen Miterben den Überschuss in bar auszugleichen.«

Es besteht aber auch die Möglichkeit für den Erblasser, das Ungleichgewicht der zugewiesenen Gegenstände dadurch aufzufangen, dass er die Erbquoten der Teilung des Nachlasses anpasst:

**Beispiel:**

»Meine Kinder Markus, Martina und Marita sind meine Erben. Markus erhält mein Fuhrunternehmen (genaue Adresse), Martina mein Haus im Schwarzwald (genaue Adresse) und Marita mein Wohnhaus in Düsseldorf (genaue Adresse). Die Erbquoten bestimmen sich nach dem Wert der genannten Nachlassgegenstände.«

### 3.4.2 Auseinandersetzungsverbot

Sind mehrere Erben in einer letztwilligen Verfügung eingesetzt, entsteht mit dem Erbfall eine sogenannte Erbengemeinschaft. Nach dem Gesetz kann jeder Miterbe eine Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft verlangen. Ist beispielsweise eine Immobilie einziger Inhalt des Nachlasses, ist jeder Miterbe seinem Erbteil entsprechend Miteigentümer an dieser Immobilie. Nun kann grundsätzlich jeder von der Erbengemeinschaft verlangen, dass diese Immobilie entweder verkauft wird und der Erlös entsprechend den Erbteilen ausbezahlt wird oder dass einer der Miterben alleinigtümer der Immobilie wird, die anderen Miterben aber auszahlt.

Um eine solche Zerschlagung des Nachlasses zu verhindern, kann der Erblasser ein sogenanntes Auseinandersetzungsverbot aussprechen. Er kann dies in seiner letztwilligen Verfügung hinsichtlich des gesamten Nachlasses, aber auch nur hinsichtlich einzelner Nachlassgegenstände anordnen. Dabei kann dieses Verbot auf eine bestimmte Zeit oder auf Dauer angelegt werden. Nach Ablauf von dreißig Jahren nach dem Erbfall wird ein solches Verbot allerdings von Gesetzes wegen unwirksam, es sei denn, es ist bis zum Eintritt eines bestimmten Ereignisses, etwa dem Eintritt der Volljährigkeit eines Miterben, angeordnet.

In solchen Fällen ist es auch zu empfehlen, einen objektiven Testamentsvollstrecker zur Überwachung des Verbotes einzusetzen. Die Formulierung könnte wie folgt aussehen:

**Beispiel:**

»Wir schließen die Auseinandersetzung unter unseren Miterben hinsichtlich des gesamten Nachlasses aus, bis der jüngere der beiden Miterben das 18. Lebensjahr erreicht hat. Eine Auseinandersetzung kann auch nicht durch das Einverständnis beider Miterben erfolgen.  
Zum Testamentsvollstrecker wird Herr XY ernannt. Sollte Herr XY das Amt des Testamentsvollstreckers nicht führen können, so wird Frau XY Ersatztestamentsvollstreckerin. Einzige Aufgabe des Testamentsvollstreckers ist es, die Überwachung des Auseinandersetzungsverbotes zu überwachen. Der jeweilig tätige Testamentsvollstrecker erhält die übliche Vergütung.«

### 3.4.3 Übernahmerecht

Eine Sonderform der Teilungsanordnung stellt das Übernahmerecht dar. Bei diesem ist der Miterbe nicht verpflichtet, den in der Teilungsanordnung zugewiesenen Gegenstand zu übernehmen. Das bedeutet, der Miterbe kann ohne die gesamte Erbschaft ausschlagen zu müssen, den zugewiesenen Gegenstand nicht annehmen. In einem solchen Fall wird der Gegenstand unter den gesamten Miterben geteilt.

**Beispiel:**

*»Erben werden meine Kinder Markus, Martina und Marita. Meine Tochter Martina ist berechtigt, meine Gemäldesammlung zu übernehmen. Für den Fall, dass der Wert der Gemäldesammlung den ihrer Erbquote entsprechenden Wert übersteigen, ist sie verpflichtet den Überschuss an die anderen beiden Miterben zu gleichen Teilen in bar auszugleichen.«*

### 3.4.4 Testamentarisches Bestimmungsrecht Dritter

Dem Erblasser steht es ebenso frei, einem Dritten die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft testamentarisch aufzuerlegen (§ 2048 BGB). Dieser ist darin – soweit er nicht unbillig vorgeht – frei in seinen Handlungen. Dritter kann dabei sogar ein Miterbe sein.

Dieses Bestimmungsrecht wird im Rahmen der Teilungsanordnung festgelegt:

**Beispiel:**

*»Nach dem Tod des Letztversterbenden von uns werden unsere Söhne Roland und Christian Miterben zu gleichen Teilen. Wir ordnen an, dass unserer Sohn Roland bestimmen soll, welche Nachlassgegenstände entsprechend dem Wert der jeweiligen Erbquote welchem Miterben zukommen sollen.«*

## 3.5 Die Auflage

Durch das Instrument der Auflage kann der Erblasser äußerst flexibel Erben oder Vermächtnisnehmer mit einer Leistung beschweren. Im Vergleich zum Vermächtnis muss der Inhalt der Auflage weder begünstigend sein noch einem Dritten zu einem Vermögensvorteil verhelfen. Derjenige, der zur Vollziehung einer solchen Auflage berechtigt ist, hat einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf den Vollzug der Auflage durch den Beschwerten. Die Vollziehung wird entweder durch den Erben gegenüber einem beschwerten Vermächtnisnehmer oder durch jeden Miterben gegenüber einem anderen Miterben oder Vermächtnisnehmer überwacht und durchgesetzt.

**Beispiel:**

*»Dem Überlebenden von uns beiden sowie unserem Sohn Martin nach dem Tod des Letztersterbenden von uns beiden wird folgende Auflage auferlegt: Der Beschwerte ist verpflichtet, unserer Tochter Martina bis zum Eintritt ihres 25. Lebensjahres monatlich 200 € in bar zuzuwenden. Dies soll als Zuschuss zu ihren allgemeinen Lebenshaltungskosten dienen.«*

In Anlehnung an das Vermächtnis ist auch innerhalb der Auflage – im Gegensatz zur Erbeinsetzung – Drittbestimmung möglich und zwar wesentlich ausgedehnter als beim Vermächtnis. So kann der Erblasser in einer Auflage die Bestimmung der dadurch beschwerten Person einem Dritten, etwa auch einem Testamentsvollstrecker (Näheres dazu in Kapitel III 3.6), überlassen.

Um die Erfüllung der Auflage sicherzustellen, hat der Erblasser die Möglichkeit eine Person als Testamentsvollstrecker zu bestimmen. Dieser hat die Aufgabe, den Beschwerten bei der Durchführung der auferlegten Leistung zu überwachen und die Durchsetzung der Auflage gegebenenfalls auch gerichtlich geltend zu machen.