

# **Beck'sches Formularbuch Erbrecht**

5., überarbeitete und erweiterte Auflage 2023  
ISBN 978-3-406-77805-6  
C.H.BECK

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

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://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://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://beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Dietz), sollte dies – sofern gewünscht – wie in der Alternative vorgeschlagen, deutlich hervorgehoben werden.

**5. Andere Ersatzerben als Abkömmlinge.** Nach einer Auffassung schließt eine ausdrückliche Ersatzberufung eine stillschweigende Ersatzberufung der Abkömmlinge nach § 2069 BGB nicht unbedingt aus, da die Anordnung des Erblassers uU dahin auszulegen sei, dass die ausdrückliche Ersatzerbeneinsetzung nicht schon für den Tod des zunächst Berufenen, sondern erst für den Fall des Aussterbens seines gesamten Stammes gelten solle (Staudinger/Otte BGB § 2069 Rn. 20; BayObLG NJW-RR 1994, 460 = MittBayNot 1994, 149; aA MüKoBGB/Rudy § 2096 Rn. 8).

Der § 2069 BGB zugrunde liegende Rechtsgedanke kann nach der Rechtsprechung bei der ergänzenden Auslegung berücksichtigt werden, wenn anstatt eines Abkömmlings eine sonstige ursprünglich bedachte, dem Erblasser nahestehende Person wegfällt (BayObLG NJW 1988, 2744; Nieder ZEV 1996, 241 (244)). Auch in diesen Fällen könnte daher fraglich sein, ob der Stamm des Weggefallenen oder die ausdrücklich ernannten Ersatzerben Vorrang haben. Um Unsicherheiten entgegenzuwirken, sollte, falls **andere Personen als Abkömmlinge Ersatzerben** sein sollen, ein klarstellender Zusatz hinzugefügt werden, wonach diese ausdrückliche Ersatzerbeneinsetzung allen gesetzlichen Vermutungs- und Auslegungsregelungen vorgeht.

**6. Anwachsung.** Fällt einer von mehreren Miterben vor oder nach dem Eintritt des Erbfalls insbesondere durch Tod oder Ausschlagung weg, so ordnet § 2094 Abs. 1 S. 1 BGB die **Anwachsung** seines Erbteils an die übrigen Miterben nach dem Verhältnis ihrer Erbteile an. Unter Anwachsung versteht man bei der gewillkürten Erbfolge die vom Erblasser gewollte bei Wegfall eines Miterben eintretende Vergrößerung des einem anderen Miterben zugewendeten Erbteils (Staudinger/Otte BGB § 2094 Rn. 1). Allerdings geht der Anwachsung im Zweifel eine ausdrückliche oder stillschweigende Ersatzerbeneinsetzung vor (vgl. § 2099 BGB). Da die Anwachsung kraft Gesetzes eintritt, ist die Formulierung im Testament keine erbrechtliche Verfügung, sondern eigentlich nur eine Klarstellung, dass die Anwachsung nicht nach § 2094 Abs. 3 BGB ausgeschlossen sein soll. Daher könnte zweifelhaft sein, ob ein so angewachsener Erbteil an einer erbbvertraglichen Bindung (§ 2278 Abs. 2 BGB) bzw. Wechselbezüglichkeit in einem Ehegattentestament (§ 2270 Abs. 3 BGB) teilhaben kann (Keller ZEV 2002, 439 (440)). Es wird daher vorgeschlagen, stattdessen eine weitere subsidiäre Ersatzerbfolge zugunsten der weiteren Miterben vorzusehen (Keller ZEV 2002, 439 (441)). Doch da die Anwachsung mittelbar eine gewillkürte Erbinsetzung beinhaltet (dürften mE diese Bedenken nicht entscheidend gegen die gebrauchte Formulierung sprechen (Keim ZEV 2019, 683, 684)).

**7. Steuern.** Die Erbinsetzung ist kein steuerpflichtiger Vorgang. Zum steuerpflichtigen Erwerb des eingesetzten Erben kommt es gem. §§ 1 Abs. 1 Nr. 1, 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG erst, wenn der Erbfall eintritt. Die Erbschaftsteuer entsteht dabei gem. § 9 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG mit dem Tod des Erblassers. Beim Ersatzerben kommt es gem. § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG nur zu einem steuerpflichtigen Erwerb, wenn der eingesetzte Erbe vor ihm verstirbt, die Erbschaft ausschlägt oder auf das Erbe verzichtet.

**8. Kosten.** Die **Beurkundung** eines Einzeltestaments löst eine **1,0-Gebühr** aus (Nr. 21200 KV GNotKG). Beim Erbvertrag und gemeinschaftlichen Testament entsteht eine **2,0-Gebühr** (Nr. 21100 KV GNotKG). Die gleichen Gebührensätze gelten auch bei bloßen Ergänzungen oder Nachträgen. Wird über das Vermögen als Ganzes verfügt, ist der **Geschäftswert** nach § 102 Abs. 1 GNotKG das Reinvermögen des Erblassers (vererbbares Aktivvermögen abzüglich Verbindlichkeiten), mindestens aber das halbe vererbbare Aktivvermögen (Diehn Notarkostenberechnungen Rn. 1660 ff.). Vermächtnisse und Teilungsanordnungen werden daneben nicht gesondert bewertet. Verfügt der Erblasser

ausschließlich über bestimmte Vermögensgegenstände, ist deren Wert maßgeblich, wobei vom Begünstigten zu übernehmende Verbindlichkeiten abgezogen werden. Auch hier ist mindestens der halbe Aktivwert der Vermögensgegenstände anzusetzen, § 102 Abs. 2 S. 2 GNotKG. Maßgeblich sind stets die Verhältnisse im Zeitpunkt der Testamenterrichtung.

Wird nur ein **Entwurf** gewünscht, eröffnet Nr. 24101 KV GNotKG einen Gebührensatzrahmen von 0,3 bis 1,0 für Testamente und Nr. 24100 KV GNotKG von 0,5 bis 2,0 für gemeinschaftliche Testamente und Erbverträge, wobei für die vollständige Entwurfsfertigung nach § 92 Abs. 2 GNotKG der Höchstsatz anzuwenden ist. Der Geschäftswert bemisst sich wie bei der Beurkundung, § 119 Abs. 1 GNotKG. Die Entwurfsgebühr entsteht nach Vorbemerkung 2.4.1 Abs. 3 KV GNotKG auch für die Überprüfung eines eigenhändigen Testaments.

Für die **notarielle Beratung** ohne Entwurfsauftrag ist ein Gebührensatzrahmen von 0,3 bis 0,5 nach Nr. 24201 KV GNotKG für Einzeltestamente bzw. von 0,5 bis 1,0 nach Nr. 24200 KV GNotKG für gemeinschaftliche Testamente und Erbverträge vorgesehen. Der Notar setzt den Geschäftswert nach billigem Ermessen fest, § 36 Abs. 1 GNotKG, wobei sich eine Orientierung an den für die Beurkundung geltenden Vorschriften empfiehlt (Diehn Notarkostenberechnungen Rn. 1660 ff.).

Wird zur **Vermächtniserfüllung** die Auflassung beurkundet, entsteht eine 2,0-Gebühr nach Nr. 21100 KV GNotKG bei eigenhändigen Testamenten bzw. eine 1,0-Gebühr nach Nr. 21102 KV bei notariellen Verfügungen von Todes wegen (Diehn Notarkostenberechnungen Rn. 506 ff.).

Die Registrierung des Einzeltestaments im **Zentralen Testamentsregister** kostet 15,- EUR. Die Gebühr fällt bei gemeinschaftlichen Testamenten und Erbverträgen je Erblasser an. Der Notar nimmt diese Kosten für die Bundesnotarkammer (umsatzsteuerfrei) entgegen, was jetzt auch in Nr. 32015 KV GNotKG geregelt ist.

Die **besondere amtliche Verwahrung** der Verfügung von Todes wegen kostet 75,- EUR nach Nr. 12100 KV GNotKG (Festgebühr). Die Eröffnung beim Amtsgericht kostet 100,- EUR nach Nr. 12101 KV GNotKG (Festgebühr). Wegen der seit 1.8.2013 eingeführten Festgebühren darf der Notar dem Nachlassgericht den Wert der Verfügung von Todes wegen nicht mehr mitteilen, § 39 Abs. 1 GNotKG.

### 3. Auflösend bedingte Erbeinsetzung bei Ausschlagung, Pflichtteilsverlangen und Zuwendungsverzicht

#### § 1 Erbeinsetzung<sup>1</sup>

Zu meinen Erben berufe ich meine beiden Kinder, . . . . . und . . . . ., zu gleichen Teilen. Ersatzerben sind jeweils deren Abkömmlinge, einschließlich adoptierter und nichtehelicher Kinder, zu unter sich gleichen Stammanteilen.<sup>2</sup> Sind solche nicht vorhanden, tritt Anwachsung an das andere Kind bzw. dessen Stamm gem. § 2094 BGB ein.<sup>3</sup>

Meine Erben beschwere ich mit folgenden Vermächtnissen: . . . . .

Ein den Pflichtteil verlangender Bedachter ist mit seinem ganzen Stamm von der Erbfolge ausgeschlossen.<sup>4</sup> Gleiches gilt auch, wenn einer der Erben einen Zuwendungsverzicht erklärt hat. In diesen Fällen entfällt für diesen Erbteil jegliche ausdrückliche oder stillschweigende Ersatzerbeinsetzung.<sup>5</sup>

## § 2 Vermächtnisse

Ich beschwere meine Erben mit folgenden Vermächtnissen: . . . .<sup>6, 7</sup>

## Anmerkungen

**1. Sachverhalt.** Der Erblasser setzt seine Kinder zu Erben ein, er möchte ihnen jedoch **Beschränkungen** oder **Beschwerden** bspw. durch Testamentsvollstreckung, Nacherben, Teilungsanordnungen, Vermächtnisse oder Auflagen auferlegen. Der Erblasser will insbesondere verhindern, dass, falls die Erben die Erbschaft ausschlagen, um statt des beschränkten oder beschwerten Erbteils nach § 2306 Abs. 1 BGB den Pflichtteil geltend zu machen, deren Abkömmlinge bedacht werden.

**2.** Bei einer **wechselbezüglich** oder **erbvertraglich bindend** angeordneten Erbeinsetzung soll auch ermöglicht werden, dass nach dem Tod eines der Vertragspartner insbesondere der längerlebende Ehegatte durch einen Verzicht der Kinder auf die Zuwendung wieder völlige Testierfreiheit erlangt, ohne dass Ersatzerben beteiligt werden müssen.

**3.** → Form. C.I.2 Anm. 3, 5.

**4. Pflichtteilsverlangen.** Normalerweise kann ein Abkömmling, der seinen Erbteil ausschlägt, nicht den Pflichtteil geltend machen, da er nicht, wie dies § 2303 Abs. 1 BGB verlangt, durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen ist (anders jedoch beim Ehegatten nach § 1371 Abs. 3 BGB). Nach § 2306 Abs. 1 BGB kann jedoch ein **als Erbe berufener Pflichtteilsberechtigter**, der durch Einsetzung eines Nacherben, Testamentsvollstreckung oder Teilungsanordnung beschränkt oder durch Vermächtnis oder Auflage beschwert ist, auch im Falle der Ausschlagung seinen Pflichtteil fordern: Da in diesem Fall der Stamm des Ausschlagenden **uU doppelt berücksichtigt** würde, indem die Abkömmlinge des Ausschlagenden Ersatzerben werden, wird vertreten, dass dann zumindest eine stillschweigende Ersatzerbeneinsetzung der Abkömmlinge entfalle (BGHZ 33, 60 (63) = NJW 1960, 1899). Für den Fall der ausdrücklichen Ersatzerbfolge hat die höchstrichterliche Rechtsprechung allerdings keine entsprechende Vermutung aufgestellt (Staudinger/Otte BGB § 2096 Rn. 7; so aber OLG München ZErB 2006, 383). Nach aA soll die stillschweigende Ersatzerbfolge auch in diesem Fall gelten, da die Doppelberücksichtigung durch Auferlegung der alleinigen Pflichtteilslast an den Ersatzerben nach § 2320 BGB vermieden werde (Grüneberg/Weidlich BGB § 2069 Rn. 4; BeckOK BGB/Litzenburger § 2069 Rn. 13). Will der Erblasser daher in diesem Fall den Stamm des den Pflichtteil Verlangenden sicher ausschließen, so muss er die vorgenannte Verwirkungsklausel in die Verfügung von Todes wegen aufnehmen.

**5. Keine Ersatzerbfolge bei Zuwendungsverzicht.** Relativ häufig möchte ein durch gemeinschaftliches Testament oder Erbvertrag an eine Schlusserbeinsetzung gebundener Ehegatte mit Zustimmung der Kinder etwas einem neuen Partner oder einer sonstigen Person von Todes wegen zuwenden. Die Bindung kann nach hM nur durch einen Zuwendungsverzichtsvertrag nach § 2352 BGB überwunden werden, in dem die Schlusserben der neuen Verfügung zustimmen (BGHZ 108, 252 = DNotZ 1990, 803; Reimann/Bengel/Dietz/Testament-HdB/J. Mayer/Röhl BGB § 2289 Rn. 44). Das bisher in diesem Zusammenhang bestehende Problem, dass sich der Zuwendungsverzicht nicht auf die Abkömmlinge des Verzichtenden erstreckt und daher auch deren Zustimmung erforderlich ist, wird durch die Neufassung des § 2352 BGB im Rahmen des Gesetzes zur Reform des Erb- und Verjährungsrechtes entschärft. Danach wirkt künftig der Zuwendungsverzicht gemäß §§ 2352, 2349 BGB auch gegenüber den Abkömmlingen des Verzichtenden, sodass nur die Kinder selbst, nicht jedoch deren Abkömmlinge der abweichenden

Verfügung des länger lebenden Elternteils zustimmen müssen (Keim ZEV 2008, 161 (168)). Nach wohl überwiegender Meinung ist die Erstreckung nicht zwingend, sondern tritt nur im Zweifel ein, so dass nach wie vor der Wegfall der Ersatzerbeneinsetzung der Abkömmlinge bei einem Zuwendungsverzicht nicht völlig sicher ist. (Grüneberg/Weidlich BGB § 2352 Rn. 5; Muscheler ZEV 2008, 105 (109)). Wenn andere Ersatzerben als die Abkömmlinge des Kindes bestimmt sind (beispielsweise Schwiegerkinder), so ist weiterhin auch deren Zustimmung in Form eines Zuwendungsverzichts (§§ 2352, 2347, 2348 BGB) notwendig. Um sicher zu gehen, empfiehlt es sich daher zunächst weiterhin eine bindende Ersatzschlusserbeneinsetzung unter die auflösende Bedingung des Abschlusses eines Zuwendungsverzichtsvertrages mit dem primär berufenen Schlusserben zu stellen.

**6. Steuern.** Beim Ersatzerben kommt es nur zu einem steuerpflichtigen Erwerb gem. § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG, wenn der eingesetzte Erbe vor ihm verstirbt, die Erbschaft ausschlägt oder auf das Erbe verzichtet. Wird der Pflichtteil verlangt, ist dies ein steuerpflichtiger Erwerb gem. §§ 1 Abs. 1 Nr. 1, 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG, zur weiteren steuerlichen Behandlung des Pflichtteils → Form. C.VI.1. Zum Vermächtnis vgl. die Anmerkungen → Form. C.V.1.

**7. Kosten.** → Form. C.I.1 Anm. 8. Regelungen zu Ersatzerben sind wie alle Gestaltungen der Verfügung von Todes wegen in den Notargebühren ohne Mehrkosten enthalten.

#### 4. Erbeinsetzung auf gemeinschaftliche Erbteile

Zu meinen Erben setze ich ein:<sup>1</sup>

1. auf einen gemeinschaftlichen hälftigen Erbteil die Kinder A und B meines vorverstorbenen Ehemannes,
  2. auf einen gemeinschaftlichen hälftigen Erbteil meine Kinder C und D, jeweils untereinander zu gleichen Teilen.
- Ersatzerben sind jeweils deren Abkömmlinge unter sich entsprechend den Regelungen der gesetzlichen Erbfolge erster Ordnung. Weitere Ersatzerben sind jeweils nur die Miterben innerhalb des jeweiligen gemeinschaftlichen Erbteils.  
Fallen alle auf den gemeinschaftlichen Erbteil eingesetzten Miterben weg, tritt Anwachsung an die Miterben des anderen gemeinschaftlichen Erbteils ein.<sup>2, 3, 4</sup>

#### Anmerkungen

**1. Sachverhalt.** Der Erblasser möchte mehrere Erben einsetzen, bei deren Wegfall beispielsweise durch deren Vorversterben aber nur eine Ersatzberufung innerhalb deren Verwandtenkreises, nicht aber durch Verwandte des anderen Erben. Die Gestaltung bietet sich daher bei der Erbeinsetzung von **Kindern aus verschiedenen Ehen** an sowie bei kinderlosen Ehegatten, die jeweils die **Verwandten beider Ehegatten** als Schlusserben nach dem Längerlebenden bedenken möchten. Bei ersterer Gruppe sollte jedoch darauf geachtet werden, dass meist eine Wechselbezüglichkeit der Schlusserbeinsetzung der eigenen Kinder des Längerlebenden nicht gewollt ist und daher die Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 BGB vorsorglich ausdrücklich ausgeschlossen werden muss.

**2. Gestaltung.** Möchte man die Erbschaft auf verschiedene Stämme aufteilen, bietet sich die Möglichkeit eines **gemeinschaftlichen Erbteils** nach § 2093 BGB an, bei dem Anwachsung und Ersatzberufung zunächst nur innerhalb des Erbteils stattfinden.

Nur wenn der gesamte Stamm wegfallen sollte, tritt der andere Stamm an dessen Stelle.

**3. Steuern.** Bei dem einzelnen Miterben liegt ein steuerpflichtiger Erwerb gem. §§ 1 Abs. 1 Nr. 1, 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG in Höhe seiner jeweiligen Erbquote am Gesamterbe vor, wenn der Erbfall eintritt. Weiteres zur Erbeinsetzung → Form. C.I.2. Den persönlichen Freibetrag gem. § 16 Abs. 1 ErbStG erhält jeder Miterbe in voller Höhe. Zudem kann jeder Erbe von dem Verschonungsabschlag gemäß § 13a ErbStG profitieren, wenn die weiteren Voraussetzungen vorliegen.

**4. Kosten.** → Form. C.I.1 Anm. 8. Regelungen zu gemeinschaftlichen Erbscheinen und Ersatzerben sind wie alle Gestaltungen der Verfügung von Todes wegen in den Notargebühren ohne Mehrkosten enthalten.

## 5. Beibehaltung der gesetzlichen Erbfolge

Eine Erbeinsetzung soll in dieser Verfügung von Todes wegen ausdrücklich nicht erfolgen.<sup>1, 2</sup> Ich vermache meiner Lebensgefährtin Frau . . . . . ein lebenslanges Wohnungsrecht an dem Grundstück, eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts . . . . . von . . . . . Blatt . . . . . Flur . . . . . Nr. . . . . bestehend aus dem Recht zur ausschließlichen Bewohnung der Wohnung . . . . . sowie der Mitbenutzung sämtlicher zum gemeinschaftlichen Gebrauch der Bewohner dienender Einrichtungen. Das Wohnungsrecht ist im Grundbuch durch Eintragung eines Wohnungsrechtes nach § 1093 BGB zu sichern.<sup>3, 4</sup>

### Anmerkungen

**1. Sachverhalt.** Der Erblasser möchte die gesetzliche Erbfolge nicht ändern, sondern lediglich anderen Personen als seinen gesetzlichen Erben Einzelgegenstände zuwenden.

**2. Auslegungsprobleme** entstehen, wenn er jemandem Einzelgegenstände zuwendet. Nach der Auslegungsregel des § 2087 Abs. 2 BGB ist der Bedachte im Zweifel nicht Erbe, sondern nur Vermächtnisnehmer, wenn ihm einzelne Gegenstände zugewandt worden sind. Dies kann jedoch anders sein, wenn der Gegenstand wertmäßig einen Großteil des Nachlasses ausmacht (Staudinger/Otte BGB § 2087 Rn. 12). Um Auslegungszweifel zu vermeiden, sollte der Erbe immer ausdrücklich bezeichnet werden. Möchte der Erblasser es hingegen bei der gesetzlichen Erbfolge belassen und nur Vermächtnisse über einzelne Gegenstände anordnen, so sollte dies ausdrücklich klargestellt werden (BeckNotar-HdB/Dietz Kap. 3 § 17 Rn. 52). Wird ein Grundstück vermacht, so ist bei dieser Gestaltung allerdings zu beachten, dass zur Abwicklung mangels ausdrücklicher Erbeinsetzung ein Erbschein erforderlich ist (§ 35 Abs. 1 GBO) und zur Vollziehung des Vermächtnisses eine notariell beurkundete Übertragung auf den Vermächtnisnehmer. Die Kosten hierfür würden im Falle der Erbeinsetzung des Begünstigten nicht anfallen, vgl. § 35 Abs. 1 S. 2 GBO.

**3. Steuern.** Die Beibehaltung der gesetzlichen Erbfolge führt in erbschaftsteuerlicher Sicht in Höhe der gesetzlichen Erbquoten zu einem steuerpflichtigen Vorgang gem. §§ 1 Abs. 1 Nr. 1, 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG, wenn der Erbfall eintritt. Zum Wohnungsrechtsvermächtnis → Form. C.V.9 Anm. 11. Die Lebensgefährtin unterfällt der Steuerklasse III, § 15 Abs. 1 ErbStG, sie erhält einen persönlichen Freibetrag in Höhe von 20.000,- EUR, § 16 Abs. 1 Nr. 5 ErbStG. Das lebenslange Wohnungsrecht berechnet sich gem. §§ 14, 15 BewG wie folgt:

Kapitalwert des Wohnungsrechts = Jahreswert des Wohnungsrechts multipliziert mit dem Vervielfältiger aus der Anlage 9 zum BewG. Angenommen die Lebensgefährtin ist 50 Jahre alt, dann beträgt der Vervielfältiger 15,693. Der Jahreswert des Wohnrechts beträgt 12.000,- EUR (das Wohnrecht wird mit der ortsüblichen Kaltmiete für die Wohnung angesetzt, im Beispiel monatlich 1.000,- EUR).

Der Kapitalwert beläuft sich damit auf 188.316,- EUR.

**4. Kosten.** → Form. C.I.2 Anm. 8. Wird nur über einzelne Vermögensgegenstände verfügt, ist deren Wert maßgeblich, wobei vom Begünstigten zu übernehmende Verbindlichkeiten abgezogen werden. Anzusetzen ist mindestens der halbe Aktivwert der Vermögensgegenstände, § 102 Abs. 2 S. 2 GNotKG. § 102 Abs. 1 GNotKG ist ohne Verfügung über den gesamten Nachlass oder einen Bruchteil nicht einschlägig.

Ist Gegenstand des Vermächnisses ein Nutzungs- oder Leistungsrecht, wird dieses nach § 52 GNotKG bewertet. Bei Rechten, die auf Lebenszeit des Berechtigten bestellt werden, wie das Wohnungsrecht oder der Nießbrauch, ist der Jahreswert mit dem Multiplikator nach § 52 Abs. 4 GNotKG zu vervielfachen (zur Bewertung von Vermächnissen Dieln Notarkostenabrechnungen Rn. 1666 ff.).

## 6. Erbeinsetzung einer juristischen Person/Personenvereinigung

### § 1 Erbeinsetzung

Ich setze die A-Vereinigung<sup>1, 2, 3</sup> zu meinem alleinigen Erben ein. Sollte die genannte Personenvereinigung mangels eigener Rechtspersönlichkeit zum Zeitpunkt des Erbfalles nicht erbfähig sein, dann bestimme ich, falls die Vereinigung Teil einer juristischen Person oder einer sonst erbfähigen Vereinigung ist, diese zur alleinigen Erbin. Gehört sie auch keiner erbfähigen juristischen Person oder Vereinigung an, dann bestimme ich zum weiteren Ersatzerben A mit der Auflage, das ererbte Nachlassvermögen nach Abzug der Verbindlichkeiten zu 90 % der oben genannten Vereinigung zur Verfügung zu stellen.

### § 2 Testamentsvollstreckung

Weiterhin ordne ich Testamentsvollstreckung an. Der Testamentsvollstrecker hat die Aufgabe, die Erfüllung der Auflage zu überwachen. Zum Testamentsvollstrecker bestimme ich den B, ersatzweise den C. Der Testamentsvollstrecker erhält eine Vergütung nach der neuen Tabelle des Rheinischen Notariats in der zum Zeitpunkt des Erbfalles geltenden Fassung.<sup>4, 5</sup>

## Anmerkungen

**1. Sachverhalt.** Der alleinstehende Erblasser möchte sein Vermögen einer – meist gemeinnützigen – Organisation zukommen lassen, ist sich aber nicht sicher, ob diese bis zum Erbfall noch existiert bzw. noch erbfähig dh selbstständig ist.

**2. Juristische Personen als Erben.** Eine juristische Person des Privatrechts oder des öffentlichen Rechts ist grundsätzlich erbfähig, wenn sie im Zeitpunkt des Erbfalls rechtsfähig ist (Grüneberg/Weidlich BGB § 1923 Rn. 7). Eine Ausnahme macht § 84 BGB lediglich für Stiftungen, die durch Stiftungsgeschäft von Todes wegen gemäß § 83 BGB errichtet werden und deren Vermögensausstattung durch Erbeinsetzung, Vermächtnisanordnung oder Auflage erfolgt. Die Stiftung gilt gemäß § 84 Abs. 1 BGB als vor dem Erbfall



entstanden, wenn die erforderliche behördliche Anerkennung als rechtsfähig (vgl. § 80 BGB) nachgeholt wird (ausführlich → Form. H.I ff.). Erbfähig sind insbesondere eingetragene Vereine, GmbHs oder Aktiengesellschaften. Falls nicht feststeht, ob die bedachte juristische Person existiert oder ihre Bezeichnung zweifelhaft ist, kann eine Ersatzformulierung empfehlenswert sein (. Entsteht die juristische Person erst nach dem Erbfall, so kann sie nur **Nacherbe** sein, da zum Zeitpunkt des Erbfales ein Erbe vorhanden sein muss (MüKoBGB/Leipold § 1923 Rn. 29), der durch ergänzende Auslegung zu ermitteln ist, hilfsweise sind dies die gesetzlichen Erben, §§ 2105 Abs. 2, 2106 Abs. 2 BGB. Falls nicht feststeht, ob die zu bedenkende juristische Person existiert bzw. ihre Bezeichnung nicht genau bekannt ist, ist eine **Ersatzerbenbestimmung** zu empfehlen. Soll die Bestimmung des Begünstigten durch einen Dritten erfolgen, so ist zwingend das Verbot der Erbenbestimmung durch Dritte nach § 2065 Abs. 2 BGB zu beachten. Soll die Bestimmung daher einer anderen Person übertragen werden, kommt nur ein Vermächtnis zugunsten der juristischen Person in Betracht, da dort das Drittbestimmungsverbot zwar ebenfalls gilt, aber durch zahlreiche Ausnahmen durchbrochen ist, §§ 2153–2156 BGB (dazu BayObLG MittBayNot 1999, 484 und J. Mayer MittBayNot 1999, 453). **Kirchliche juristische Personen** haben die Eigenschaft einer juristischen Person auch nach staatlichem Recht, Art. 240 GG iVm Art. 137 Abs. 5 BRV (Kemmer ZEV 2004, 492 (493) auch zu Unterschieden zwischen katholischer und evangelischer Kirche). Soll eine bestimmte kirchliche karitative Einrichtung letztwillig bedacht werden, kann eine entsprechende Einsetzung der Kirchengemeinde oder der örtlichen Kirchenstiftung mit der Auflage vorgenommen werden, das Bedachte für die entsprechende Einrichtung zu verwenden. Nicht selten sind solche Einrichtungen aber auch vereinsrechtlich organisiert, so dass sie direkt erbfähig sind (dazu Kemmer ZEV 2004, 492 (494)).

**3. Sonstige Personenvereinigungen als Erben.** Neben den natürlichen und juristischen Personen werden auch OHG und KG als erbfähig anerkannt, da sie als Einheit im Rechtsverkehr auftreten. Dasselbe dürfte auf der Grundlage der neueren Rechtsprechung des BGH (BGHZ 146, 341 = NJW 2001, 1056; BGH NJW 2002, 1207) auch für **BGB-Gesellschaften** gelten, die Gesellschaftsvermögen gebildet haben bzw. nach außen hin als Einheit in Erscheinung getreten sind (MüKoBGB/Leipold § 1923 Rn. 31; Scherer/Feick ZEV 2003, 341 ff.). Die der Gesellschaft zugewandten Erb- und Vermächtnisrechte gelangen mit dem Anfall bzw. mit der Vermächtniserfüllung unmittelbar in das Gesamtvermögen der Gesellschaft (MüKoBGB/Leipold § 1923 Rn. 31). Auch die Erbfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins besteht, nicht dagegen die einer ehelichen Gütergemeinschaft und einer bloßen Miterbengemeinschaft (MüKoBGB/Leipold § 1923 Rn. 33, 34; BGH ZEV 2007, 30). Bei unselbständigen Stiftungen ist in der Regel deren Rechtsträger als Erbe eingesetzt (§ 2084 BGB, OLG Düsseldorf ZEV 2020, 111).

**4. Steuerliche Hinweise.** Die persönliche Steuerpflicht ergibt sich für die juristische Person bzw. die Personenvereinigung aus § 2 Abs. 1 Nr. 1d) ErbStG. Kommt es zum Erbfall, liegt ein Erwerb von Todes wegen gem. § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG vor, der gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG steuerpflichtig ist. Die juristische Person und die Personenvereinigung werden gem. § 15 Abs. 1 ErbStG in die Steuerklasse III (höchster Steuersatz) eingruppiert. Der persönliche Freibetrag gem. § 16 Abs. 1 Nr. 5 ErbStG wird in Höhe von 20.000,- EUR gewährt. Zweckzuwendungen an einen inländischen Verein sind gem. § 13 Abs. 1 Nr. 16b ErbStG steuerfrei, wenn der Verein nach Satzung im Besteuerungszeitpunkt ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecken dient. Zur Auflage → Form. C.V.11, zur Testamentsvollstreckung → Form. C.VII.1.

**5. Kosten.** → Form. C.I.2 Anm. 8. Auflagen werden wie Vermächtnisse neben Verfügungen über den Nachlass als Ganzes nach § 102 Abs. 1 S. 3 GNotKG nicht gesondert bewertet (Diehn/Volpert NotarKostR Rn. 2435 ff.). Die Anordnung der Testamentsvollstreckung wird ebenfalls nicht gesondert bewertet (Diehn/Volpert NotarKostR Rn. 2502 f.).



## 7. Minderjähriger Erbe

### § 1 Erbeinsetzung und Vormundbenennung<sup>1, 2</sup>

Zu meinen Erben bestimme ich meine beiden Kinder A und B zu gleichen Teilen, ersatzweise deren Abkömmlinge entsprechend den Regelungen der gesetzlichen Erbfolge erster Ordnung. Soweit einzelne der Erben zum Zeitpunkt meines Todes noch minderjährig sind, benenne ich . . . . . zum Vormund dieses Kindes. Der Vormund ist von den Beschränkungen der §§ 1845, 1848, 1849 Abs. I S. 1 Nr. 1, 2 und 1865 Abs. 1 BGB befreit.

### § 2 Testamentsvollstreckung

Weiterhin ordne ich Testamentsvollstreckung in Form der dauerhaften Verwaltungsvollstreckung an. Zum Testamentsvollstrecker bestimme ich den vorgenannten Vormund. Er ist von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Falls er das Amt nicht annimmt oder aus sonstigen Gründen nicht Testamentsvollstrecker wird oder später wegfällt, soll das Nachlassgericht einen geeigneten Testamentsvollstrecker benennen. Zudem ermächtige ich den Testamentsvollstrecker, einen oder mehrere Mitvollstrecker gemäß § 2199 Abs. 1 BGB zu ernennen. Jedoch beschränke ich gemäß §§ 2208, 2224 Abs. 1 S. 3 BGB den Aufgabenkreis und die Rechte des jeweiligen Mitvollstreckers auf die Bereiche, die dem ernennenden Testamentsvollstrecker aufgrund einer Interessenkollision von der Verwaltung rechtlich entzogen sind bzw. bei denen er in seiner Amtsausübung gehindert ist.

Alternative: Die Testamentsvollstreckung beginnt mit der Beendigung der Vormundschaft über den Erben und endet mit der Vollendung des . . . . . Lebensjahres des jeweiligen Erben. Da durch diese Regelung jedoch nur die Doppelbenennung von Vormund und Testamentsvollstrecker vermieden werden soll, beginnt die Testamentsvollstreckung sofort, wenn die zum Testamentsvollstrecker berufene Person nicht zum Vormund bestellt wird.

### § 3 Entzug des Verwaltungsrechts

Sollte mein geschiedener Ehegatte zum Zeitpunkt des Erbfalles noch leben und das Sorgerecht über einen meiner Erben erhalten, so entziehe ich ihm das Recht, den Erwerb von Todes wegen zu verwalten. Die Verwaltung des Vermögens – insbesondere auch eine neben einer Testamentsvollstreckung verbleibende Vermögenssorge<sup>3</sup> – soll . . . . . als Pfleger übertragen werden. Dem Pfleger wird gemäß § 1801 BGB umfassend Befreiung erteilt.<sup>4, 5</sup>

#### Checkliste

1. Vormundbenennung
  - ☐ Vormund erforderlich? Nur wenn keine elterliche Sorge.
  - ☐ Geeignete Person vorhanden?
  - ☐ Kombination mit Testamentsvollstreckung, dabei zu beachten: Interessenkonflikt, ggf. Ergänzungspflegschaft nötig
2. Familienrechtliche Anordnungen
  - ☐ Anwendungsfälle: Geschiedener, Alleinerziehender?
  - ☐ Entzug oder nur Beschränkung der Vermögensverwaltung?
  - ☐ Kombination mit Testamentsvollstreckung?
  - ☐ Benennung eines Ergänzungspflegers?