

# Problematische Patentrezepte

**UNTERNEHMERTESTAMENT** » Nach den Grundsätzen zum Unternehmertestament in Teil 1\* zeigen wir in diesem Beitrag typische Gestaltungselemente und ihre Einsatzzwecke. Lösungen wie das „Berliner Testament“ sind beliebt, aber häufig nicht sinnvoll.

Ingo Dorozala

Geschätzte siebzig Prozent aller Ehepaare planen zunächst ein sogenanntes Berliner Testament, bei dem sich die Ehegatten für den ersten Todesfall gegenseitig zum alleinigen Vollerben und für den zweiten Todesfall die gemeinsamen Kinder als Erben einsetzen. Klingt sinnvoll, ist es aber häufig nicht.



Foto: Clipdealer.de

Welche besonderen Grundsätze ein Unternehmer bei der Gestaltung seines Testaments beachten sollte, zeigte Teil eins des Beitrags. In welcher Form eine letztwillige Verfügung errichtet wird, steht im Ermessen des Erblassers. Eine notarielle Errichtung eines Testaments oder Erbvertrags hat zwar den Vorteil, dass im Erbfall zumeist die Beantragung eines kostenpflichtigen Erbscheins vermieden werden kann, andererseits werden für alle späteren Änderungen jedes Mal die vollen Notargebühren erhoben. Gerade vor dem Hintergrund, dass Testamente regelmäßig geprüft und inzwischen geänderten Familien- und Vermögensverhältnissen angepasst werden sollten, ist die komplett handschriftliche Errichtung eines Testaments empfehlenswert. Auf eine rechtliche und steuerliche Beratung sollte allerdings auch dabei nicht verzichtet werden. In diesem Teil des Beitrags wird skizziert, welche Gestaltungselemente im Testament häufig anzutreffen sind.

## Berliner Testament ist kein Patentrezept

Geschätzte siebzig Prozent aller Ehegatten, die einen Notar zur Testamentserrichtung aufsuchen, kommen mit der Idee, ein

sogenanntes Berliner Testament zu errichten. Dabei handelt es sich um ein Ehegattentestament, in dem sich die Ehegatten für den ersten Todesfall gegenseitig zum alleinigen Vollerben und für den zweiten Todesfall in aller Regel die gemeinsamen Kinder zu gleichen Teilen als Erben einsetzen. Viele Ehepaare verlassen anschließend das Notariat mit einer letztwilligen Verfügung, die genau dies zum Inhalt hat. Vielfach wird nicht geprüft, ob ein Berliner Testament überhaupt sinnvoll ist und mit welchen Klauseln das Testament ergänzt werden sollte. In solchen Fällen beschränkt sich die Beratung des Notars darauf, statt eines Testaments einen Erbvertrag gleichen Inhalts zu errichten, um die amtsgerichtliche Aufbewahrungsg Gebühr zu sparen, ohne darauf aufmerksam zu machen, dass in einem nur notariell zu errichtenden Erbvertrag einige Aspekte ausdrücklich zu regeln sind, die bei Testamenten – egal, ob diese handschriftlich oder durch Notar errichtet werden – bereits per Gesetz geregelt sind (zum Beispiel einseitiger Widerruf durch einen Ehegatten). Empfehlenswert ist es, hin-

sichtlich der Testamentsgestaltung Rat bei einem Fachanwalt für Erbrecht und einem Steuerberater einzuholen.

## 1. Testierfähigkeit, Testierfreiheit und ältere Verfügungen

Solange der Unternehmer noch aktiv tätig ist, wird es regelmäßig keinen Anlass für Zweifel an seiner Testierfähigkeit (geistige Fähigkeit, den Inhalt des Testaments zu verstehen) geben; insbesondere bei Demenzzfällen kann es sinnvoll sein, von einem Psychiater ein Fachgutachten zur Testierfähigkeit auf den Tag der Testamentserrichtung einzuholen, um etwaigen Zweifeln (und Klagen gegen das Testament) wirkungsvoll etwas entgegenzusetzen.

Das Recht, Anordnungen über das gesamte Vermögen zu treffen, kann beschränkt sein. Ein Beispiel: Die Eltern haben den Erblasser hinsichtlich eines Mietshauses lediglich zum Vorerben eingesetzt; mit dem Tod des Vorerben soll das Eigentum daran an die Enkel als Nacherben gehen. Was also mit dem Mietshaus im Erbfall zu geschehen hat, haben die

\*Teil 1 erschien in DDH Ausgabe 10.2011.

**I BEISPIEL****„Berliner Testament“ nicht immer sinnvoll**

Die für das Berliner Testament typische gegenseitige Erbeinsetzung beider Ehegatten für den ersten Todesfall ist nicht immer sinnvoll.

Ein Beispiel:

Haftet der Ehemann als Einzelunternehmer mit seinem gesamten Vermögen für betriebliche Risiken und besitzt die Ehefrau ein Mietshaus, erbt der Ehemann dieses Mietshaus, wenn die Ehefrau zuerst verstirbt. Das Mietshaus gehört dann zur Haftungsmasse des Ehemannes. Geht er nach dem Tod seiner Frau in die Insolvenz, verliert er wahrscheinlich diese Immobilie.

Hier hätte die Ehefrau für den Fall des Erstverstorbens nicht ihren Ehemann als Alleinerben einsetzen sollen, sondern vielleicht direkt die gemeinsamen Kinder, gegebenenfalls ergänzt um ein Vermächtnis in Gestalt eines lebenslangen Nießbrauchsrechts zugunsten des überlebenden Ehemannes. Im Insolvenzfall können dann die Gläubiger des Ehemannes zwar die Mieteinnahmen aus dem Nießbrauchsrecht pfänden, kommen jedoch an die Vermögenssubstanz selbst (das heißt das Haus) nicht heran, weil dieses den Kindern gehört.

Eltern des Erblassers bereits bestimmt; er selbst kann in seinem eigenen Testament darüber keine (abweichenden) Anordnungen mehr treffen, sollte aber auf diese Beschränkung seiner Testierfreiheit im eigenen Testament hinweisen. Gleiches gilt naturgemäß, wenn über einen Teil des Vermögens ein separater Erbvertrag geschlossen wurde. Im Übrigen ist es empfehlenswert, ältere Testamente – soweit rechtlich zulässig – ausdrücklich im jüngsten Testament aufzuheben.

## 2. Erbeinsetzung und Bestimmung Ersatzerbe

Um die Bildung einer Erbengemeinschaft zu vermeiden, sollte nach Möglichkeit nur ein alleiniger Vollerbe eingesetzt werden. Ergänzend sollte ein Ersatzerbe oder eine Kette von nachrückenden Ersatzerben bestimmt werden, für den Fall, dass der Erbe – gleich aus welchen Gründen – die Erbschaft nicht antritt. Gleiches gilt naturgemäß auch für den Erben im zweiten Erbfall (sogenannter Schlusserbe).

Darüber hinaus ist zu bedenken: Die für das Berliner Testament typische gegenseitige Erbeinsetzung beider Ehegatten für den ersten Todesfall ist nicht immer sinnvoll (siehe Beispiel im Infokasten).

Gegebenenfalls sind Sonderformen, wie eine Vor- und Nacherbfolge zu erwägen, bei der der Vorerbe nur „Erbe auf Zeit“ wird und später das Vermögen nach dem

Willen des Erblassers auf eine andere Person (den Nacherben) übergeht. Die Gestaltungsmöglichkeiten sind vielfältig und reichen bis zur sogenannten Wiederverheirathungsklausel, die einen überlebenden Ehegatten lediglich zum Vorerben einsetzt und eine Wiederverheirathung sanktioniert. Mit der Wiederverheirathung wird der Nacherbfall ausgelöst und das geerbte Vermögen ist zum Beispiel an die gemeinsamen Kinder weiterzureichen.

## 3. Widerrufsklausel/ Öffnungsklausel

Errichten Eheleute gemeinsam einen Erbvertrag oder

ein Ehegattentestament, können Änderungen daran nur zu Lebzeiten im gemeinschaftlichen Einvernehmen geändert werden. Daraus folgen zwei wichtige Aspekte:

- Will ein Ehegatte einseitig das Ehegattentestament zu Lebzeiten ändern und der andere Ehegatte ist mit einer Änderung nicht einverstanden, kann notfalls der einseitige Widerruf des Testaments beim Notar erklärt werden. Beim Testament ist diese Widerrufsmöglichkeit gesetzlich verankert, bei einem notariellen Erbvertrag muss das Widerrufsrecht jedoch

ausdrücklich im Vertrag vereinbart werden.

- Geht aus einer letztwilligen Verfügung von Ehegatten nichts anderes hervor, wird unterstellt, dass alle Verfügungen wechselbezüglich und damit bindend sind. Wechselbezüglichkeit bedeutet, dass jeder Ehegatte seinen Willen in einem gemeinsamen Testament nur deswegen kundtut, weil er weiß, welche Verfügungen der andere Ehegatte im Testament trifft. Dabei müssen wechselbezügliche Verfügungen nicht unbedingt spiegelbildlich sein („Wir setzen uns auf den ersten Todesfall gegenseitig zum alleinigen Vollerben ein.“). Möchte der überlebende Ehegatte nach dem Tod des anderen Ehegatten für den zweiten Todesfall die Schlusserbfolge im Testament ändern, ist dies nicht mehr möglich, weil zur Änderung die Zustimmung des bereits verstorbenen Ehegatten erforderlich wäre. Hier hilft eine Öffnungsklausel, wonach die Schlusserbfolge ausdrücklich nicht wechselbezüglich/bindend sein soll und infolgedessen der überlebende Ehegatte berechtigt ist, die Schlusserbfolge neu zu regeln. Doch Vorsicht! Steht zu befürchten, dass der überlebende Ehegatte im Rahmen einer Testamentsänderung die gemeinsamen Kinder enterbt, sollte die Öffnungsklausel etwas differenzierter ausfallen.

#### 4. Vermächtnisaussetzung

Soll die Entstehung einer Erbengemeinschaft vermieden werden, können neben dem Erben weitere Personen per Vermächtnis begünstigt werden. Vermächtnisse sind sehr flexibel zu gestalten: Geldvermächtnisse, gegenständliche Vermächtnisse, Nießbrauchvermächtnisse, Rentenvermächtnisse bis hin zum Bestimmungsvermächtnis, das allerdings nur von wenigen Beratern beherrscht wird und daher wenig bekannt ist. Hier wird im Testament ein Teil des Nachlasses für ein Bestimmungsvermächtnis „reserviert“, der Kreis der potenziell Vermächtnisbegünstigten definiert und ein Bestimmungsrechtiger eingesetzt, der im Erbfall nach

eigenem Ermessen bestimmt, wer aus dem Kreis der potenziell Begünstigten wie viel aus dem Bestimmungsvermächtnis erhält. Dieses Instrument ermöglicht es auf Entwicklungen, die erst nach der Testamentserrichtung stattgefunden haben, im Erbfall angemessen zu reagieren (Beispiel: Eine feste Erbquote würde auch einem drogensüchtigen Sohn zugute kommen; durch ein Bestimmungsvermächtnis kann der Sohn jedoch – vom Pflichtteil abgesehen – „trocken gesetzt werden“).

#### 5. Testamentsvollstreckung

Sind durch das Testament Begünstigte bei Eintritt des Erbfalls noch minderjährig oder behindert, ist die testamentarisch angeordnete Bestellung eines Dauertestamentsvollstreckers ein klassisches Gestaltungsinstrument. Der Dauertestamentsvollstrecker verwaltet für einen Erben oder Vermächtnisnehmer über einen längeren Zeitraum das übertragene Vermögen, beispielsweise bis der Begünstigte ein Alter von 23 Jahren erreicht und damit – so die Idee des Erblassers – die nötige Reife hat, die Verwaltung des Vermögens selbst zu übernehmen. Dieses Instrument dient zumeist dazu, die Erziehungsberechtigten des minderjährigen Begünstigten mindestens bis zur Volljährigkeit von der Vermögensverwaltung auszuschließen und den Testamentsvollstrecker als sachkundigen Dritten dazwischen zu schalten.

#### 6. Schiedsklausel

Um teure und langwierige – oft über mehrere Instanzen geführte – Erbstreitigkeiten vor ordentlichen Gerichten nach Möglichkeit zu vermeiden, kann der Erblasser die Beteiligten verpflichten, etwaige Erbstreitigkeiten erst- und letztinstanzlich vor einem auf Erbrecht spezialisierten Schiedsgericht zu klären. Weitere Informationen dazu inklusive Musterklausel finden sich zum Beispiel auf der Homepage der Deutschen Schiedsgerichtsbarkeit für Erbstreitigkeiten e.V. ([www.dse-erbrecht.de](http://www.dse-erbrecht.de)).

#### 7. Pflichtteilsstrafklausel

Gehen die Kinder bei Versterben des ersten Elternteils testamentarisch leer aus oder erhalten wertmäßig weniger als den Pflichtteil (fünfzig Prozent dessen, was als gesetzlicher Erbe angefallen wäre),

#### Autor

Dipl.-Kfm. Dr. Ingo Dorozala ist Steuerberater in Düsseldorf, spezialisiert auf die Planung von Vermögens- und Unternehmensnachfolgen – [www.2d-steuerberatung.de](http://www.2d-steuerberatung.de).



**Schlagnote** fürs DDH Online-Archiv auf [www.ddh.de](http://www.ddh.de):

Betriebsaufbau, Erbrecht, Finanzplanung.

können die Kinder den Pflichtteil (reiner Geldanspruch) gegen den Erben binnen drei Jahren bei Eintritt des Erbfalls und ab Kenntnisnahme der Enterbung geltend machen. Dieser Schritt kann mit einer Pflichtteilsstrafklausel im Testament sanktioniert werden, wonach das Kind, das nach Versterben des ersten Elternteils den Pflichtteil geltend macht, bei der Schlusserbfolge automatisch enterbt wird und wiederum nur den Pflichtteil geltend machen kann.

#### 8. Familienrechtliche Anordnung

Sind minderjährige Kinder vorhanden, ist fraglich, wer die Vormundschaft übernimmt, wenn beide Elternteile versterben sollten. Der Erblasser kann im Testament einen – rechtlich gesehen unverbindlichen – Wunsch an das Vormundschaftsgericht richten, wer neuer Vormund des Minderjährigen werden soll (sogenannte familienrechtliche Anordnung). Das Gericht wird in aller Regel diesem Wunsch folgen.

#### Fazit: Analyse schlägt Patentlösung

Die Errichtung eines ausgewogenen Testaments, das wirtschaftlich, rechtlich und steuerlich optimiert ist, bedarf einer ausführlichen Analyse der Familiensituation, der Vermögensstruktur und der zu erwartenden Einnahmen für den Lebensunterhalt und der Altersversorgung. Das weit verbreitete Berliner Testament ist jedenfalls kein Patentrezept und erst recht kein Ersatz für ein Testament, das individuell von einem Fachanwalt für Erbrecht und einem Steuerberater entwickelt wird. «