

AUSBILDUNGSREIHE FÜR
NOTARFACHANGESTELLTE

HERAUSGEGEBEN
VON DER
NOTARKASSE A. D. Ö. R.,
MÜNCHEN

 Notare Bayern und Pfalz
Notarkasse

Judith Junk

Erbrecht

2. Auflage



Deutscher**Notar**Verlag

Judith Junk

Erbrecht

AUSBILDUNGSREIHE FÜR
NOTARFACHANGESTELLTE

HERAUSGEGEBEN VON DER
NOTARKASSE A.D.Ö.R., MÜNCHEN

Erbrecht

2. Auflage

von

Notarin

Judith Junk,
Schongau



Deutscher**Notar**Verlag

Weitere Titel der Ausbildungsreihe für Notarfachangestellte

Andreas Bosch/Benedikt Strauß
Berufsrecht – BNotO, BeurkG, 2. Auflage
(ISBN 978-3-95646-257-3)

Christian Esbjörnsson
Gesellschaftsrecht, 2. Auflage
(ISBN 978-3-95646-219-1)

Melanie Falkner
Kaufvertrag, 2. Auflage
(ISBN 978-3-95646-219-1)

Anja Heringer/Franz Heitzer/
Hans-Joachim Vollrath
Prüfungswissen kompakt
(ISBN 978-3-95646-207-8)

Jens Haßelbeck
Wohnungs- und Teileigentum, 2. Auflage
(ISBN 978-3-95646-201-6)

Bernadette Kell
Grundbuch – Rechte in Abt. II, 2. Auflage
(ISBN 978-3-95646-255-9)

Andreas Kersten
Büroorganisation, 2. Auflage
(ISBN 978-3-95646-203-0)

Jens Neie
Überlassungsvertrag, 2. Auflage
(ISBN 978-3-95646-220-7)

Michael Gutfried
Grundschulden, 2. Auflage
(ISBN 978-3-95646-252-8)

Sonja Pelikan
Basiswissen im Notariat, 2. Auflage
(ISBN 978-3-95646-204-7)

Michael Volmer
Vollzug und Betreuung, 2. Auflage
(ISBN 978-3-95646-204-7)

Holger Sagmeister
**Vereinsanmeldungen und Anmeldungen
zum Handelsregister, 2. Auflage**
(ISBN 978-3-95646-205-4)

Markus Sikora
**Vollmachten, Genehmigungen,
Zustimmungen, Beglaubigungen, 2. Auflage**
(ISBN 978-3-95646-206-1)

Valentin Spernath
Grundstücksrecht Spezial, 2. Auflage
(ISBN 978-3-95646-222-1)

Werner Tiedtke
Notarkosten, 2. Auflage
(ISBN 978-3-95646-202-3)

Sonja Pelikan
Grundbuch lesen und verstehen
(ISBN 978-3-95646-124-8)

Nora Ziegert/Hans-Joachim Vollrath
Familienrecht
(ISBN 978-3-95646-154-5)

Hinweis

Die Formulierungsbeispiele in diesem Buch wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Sie stellen jedoch lediglich Arbeitshilfen und Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Die Eigenverantwortung für die Formulierung von Verträgen, Verfügungen und Schriftsätzen trägt der Benutzer. Autor und Verlag übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in dem Buch enthaltenen Ausführungen und Formulierungsbeispiele.

Copyright 2023 by Deutscher Notarverlag, Bonn
Umschlaggestaltung: gentura, Holger Neumann, Bochum
Satz: Griebisch & Rochol Druck GmbH, Hamm
Druck: Hans Soldan GmbH, Essen
ISBN 978-3-95646-253-5

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Geleitwort

Hinter jedem guten Notar stehen seine Mitarbeiter, die den reibungslosen Ablauf im Notariat sicherstellen.

Der Beruf der Notarfachangestellten ist ein spannender und vielfältiger Beruf, der in Anforderung und Verantwortung weit über einen „gewöhnlichen“ Bürojob hinausgeht. Immobilienkäufe, Testamente, Unternehmensgründungen, Eheverträge, Scheidungsvereinbarungen und einiges mehr – über die ganze Bandbreite notarieller Tätigkeiten müssen auch Sie als Mitarbeiter im Notariat tiefgehende Kenntnisse haben. Nur mit Ihrer Unterstützung kann der Notar sein Büro erfolgreich führen.

Wie kann man Sie möglichst gezielt und effizient unterstützen, um eine bestmögliche Ausbildung zum Notarfachangestellten zu absolvieren? Diese Frage haben wir uns als Notarkasse gemeinsam mit Autoren aus der Praxis, nämlich Notarinnen und Notare, Notarassessoren und Büroleitern gestellt. Zusammen mit dem Deutschen Notarverlag wurde die „*Ausbildungsreihe für Notarfachangestellte*“ ins Leben gerufen. Wir haben uns zum Ziel gesetzt, Auszubildende während ihrer anspruchsvollen Ausbildungszeit und Berufsanfänger bei ihrem Einstieg in den komplexen Büroalltag zu unterstützen. Auch für Quereinsteiger zur Vermittlung von Grundlagen und für den erfahrenen Notarfachangestellten als Nachschlagewerk ist die Reihe gut geeignet.

Pro Band vermitteln die Autoren dieser Reihe anschaulich die komplette Bandbreite eines notariellen Fachgebiets von den Grundlagen bis hin zu komplexeren Fallgestaltungen. Um Ihnen die Anwendung des Erlernten zu erleichtern, enthält jedes Buch ein Kapitel zur Wissensüberprüfung. Die Lösungsvorschläge verbinden bereits einzelne Fachgebiete miteinander und geben so Gelegenheit zur Vertiefung der gewonnenen Fähigkeiten.

Judith Junk, Notarin in Schongau, gibt dem Leser in diesem Band einen prägnanten Überblick über die für das Notariat relevanten Bereiche des Erbrechts. Hierbei gelingt es ihr, anhand anschaulicher Beispiele sowohl dem Berufsanfänger den Einstieg ins Erbrecht zu erleichtern als auch den erfahrenen Mitarbeiter durch weiterführende Hinweise bei komplexeren Fällen zu unterstützen. Als Leser profitieren Sie von ihrer Erfahrung in der Ausbildung von Berufsschülern, Kassenangestellten und Referendaren sowie von ihrer Tätigkeit als Referentin für das Deutsche Anwaltsinstitut.

Dr. *Helene Ludewig*

Präsidentin der Notarkasse A.d.ö.R., München

Vorwort

Das Buch „*Erbrecht in der notariellen Praxis*“ bietet einen Überblick über die Themengebiete des Erbrechts, die in der notariellen Beratung, in der Urkundsgestaltung und beim Vollzug von Bedeutung sind. Auf diese Weise soll dem Leser eine prägnante Einführung in die wesentlichen Tätigkeiten gegeben werden, die im Notariat auf dem Gebiet des Erbrechts anfallen. Auch wenn Auszubildende oder weniger erfahrene Mitarbeiter typischerweise noch nicht mit der Erstellung von komplexen Testamenten betraut sind, ist ein Grundverständnis für das Erbrecht für ihre tägliche Arbeit dennoch unerlässlich. Damit eignet sich dieses Buch für alle Neueinsteiger, die erste Kenntnisse im Erbrecht gewinnen wollen. Genauso dient es aber auch dem Wiedereinsteiger, um schnell wieder Sicherheit auf dem Gebiet des Erbrechts zu erlangen, sowie dem erfahrenen Fachangestellten als Nachschlagewerk für ausgewählte Einzelprobleme.

Zunächst werden Grundprinzipien- und Strukturen des Erbrechts auf einfache, anschauliche Weise erläutert, um ein Grundverständnis für die Materie des Erbrechts zu schaffen. Im Anschluss beschäftigt sich dieser Band vertiefter mit den Regelungen der gesetzlichen Erbfolge und veranschaulicht diese in zahlreichen Beispielfällen und Graphiken. Ein besonderer Fokus wird auf die in der notariellen Praxis wichtige Gestaltung und den Vollzug von letztwilligen Verfügungen gelegt. Verschiedene inhaltliche Gestaltungsmöglichkeiten einer Verfügung von Todes wegen werden in verständlicher Sprache erläutert. Besonderheiten in der Beurkundungssituation von letztwilligen Verfügungen werden ebenso angesprochen wie auf die Kosten der Beurkundung eingegangen wird. Dem Leser wird eine „Checkliste“ für die notarielle Beratung an die Hand gegeben, mit der ein schneller Überblick über die für eine erbrechtliche Besprechung relevanten Aspekte ermöglicht wird. Ebenso wird auf typische Fallkonstellationen in der notariellen Beratung eingegangen und mögliche Gestaltungsvarianten werden dargestellt.

Das gesetzliche Pflichtteilsrecht wird erläutert und es werden Rechenbeispiele hierzu gegeben. Ebenfalls wird auf die Möglichkeit eines Pflichtteil-, Erb- und Zuwendungsverzichts eingegangen. Zudem beschäftigt sich dieses Buch mit der Erbausschlagung und dem Erbscheinsantrag und geht in Grundzügen auf die Europäische Erbrechtsverordnung samt dem Europäischen Nachlasszeugnis ein.

Da jede Notarstelle ihre eigenen Muster verwendet, verzichtet dieser Band bewusst auf die Darreichung einer umfangreichen Mustersammlung. Gleichwohl werden an einzelnen Stellen Formulierungsbeispiele gegeben, um dem Leser die Materie anhand eines praktischen Beispiels zu erläutern. Mein besonderer Dank gilt hierbei den Notaren Jens Kirchner und Ludwig Thiede, aus deren Mustersammlung ich mich großzügig bedienen durfte. Anhand dieser Formulierungsbeispiele soll der Leser ein Grundverständnis für das Erbrecht entwickeln, um die „heimischen“ Muster korrekt anwenden zu können.

Die nunmehr zweite Auflage des Bandes geht auf gesetzliche Neuerungen, die sich hauptsächlich aufgrund der Einführung des elektronischen Urkundenarchivs ergeben, ein. So werden insbesondere die Arbeitsabläufe nach Beurkundung unter besonderer Berücksichtigung der Vollzugstätigkeiten bei elektronischer Urkundensammlung, Erbvertragssammlung und Urkundenverzeichnis anschaulich beschrieben.

Schongau, im August 2022

Judith Junk

Inhaltsverzeichnis

Geleitwort	5
Vorwort	7
§ 1 Einführung	13
A. Praktische Bedeutung des Erbrechts	13
B. Grundprinzipien des Erbrechts	13
I. Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge oder: Was bedeutet „erben“?	13
II. Gesetzliche und gewillkürte Erbfolge oder: Wer erbt?	14
III. Erbfähigkeit oder: Wer kann erben?	14
IV. Prinzip der Gesamthandsgemeinschaft oder: Was gilt bei mehreren Erben? ..	15
V. Legitimation des Erben oder: Woher weiß ich, wer über den Nachlass ver-	
fügen darf?	15
VI. Der Grundsatz der Testierfreiheit oder: Kann ich frei entscheiden?	16
§ 2 Erbrecht in der notariellen Praxis	19
A. Gesetzliche Erbfolge	19
I. Allgemeines	19
II. Erbrecht der Verwandten	19
1. Erben erster Ordnung	19
2. Erben zweiter Ordnung	21
3. Erben dritter Ordnung	22
4. Erben fernerer Ordnungen	23
III. Erbrecht des Ehegatten	23
1. Zugewinnngemeinschaft	23
a) Erbrechtlicher Zugewinnausgleich	23
b) Gesetzlicher Erbteil	23
2. Gütertrennung	24
3. Gütergemeinschaft	25
4. Erlöschen des Erbrechts des Ehegatten	25
B. Gewillkürte Erbfolge	25
I. Allgemeines	25
1. Testierfreiheit	25
2. Testierfähigkeit	25
3. Grundsatz der Höchstpersönlichkeit	26
4. Besonderheiten beim Beurkundungsverfahren	26
II. Testament, gemeinschaftliches Testament und Erbvertrag	27
1. (Einzel-)Testament	27
a) Allgemeines	27
b) Widerruf	28
2. Erbvertrag	29
a) Allgemeines	29
b) Vertragsmäßige und einseitige Verfügungen	29
c) Bindungswirkung vertragsmäßiger Verfügungen	30
aa) Aufhebung durch alle Beteiligten gemeinschaftlich	31
bb) Einseitige Loslösungsmöglichkeit	32
cc) Gestaltungsmöglichkeiten	33
(1) Rücktrittsvorbehalt	33
(2) Änderungsvorbehalt	34
(3) Zuwendungsverzicht	34
d) Besonderheiten beim Ehegattenerbvertrag	34
3. Gemeinschaftliches Testament	35

a) Allgemeines	35
b) Bindungswirkung	35
III. Inhalt letztwilliger Verfügungen	36
1. Erbeinsetzung	36
a) Allein- und Miterbe	36
b) Ersatzerbe und Anwachsung	37
c) Vor- und Nacherbschaft	38
2. Vermächtnisanordnung	41
a) Allgemeines	41
b) Vorausvermächtnis	42
c) Vermächtnisvollstreckung	42
3. Teilungsanordnung	43
4. Auflage	44
5. Testamentsvollstreckung	45
a) Allgemeines	45
b) Motive für die Anordnung von Testamentsvollstreckung	46
c) Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers	46
d) Person des Testamentsvollstreckers	47
e) Aufgaben des Testamentsvollstreckers	47
6. Familienrechtliche Anordnungen	49
a) Vormundsbenennung	49
aa) Benennung durch die gemeinsam sorgeberechtigten Elternteile	49
bb) Benennung durch den allein Sorgeberechtigten	50
b) Entzug der Vermögenssorge	50
IV. Besondere Konstellationen	51
1. Ehegatten mit gemeinschaftlichen Kindern	51
a) Freie Abänderungsbefugnis hinsichtlich der Schlusserbfolge	52
b) Eingeschränkte Abänderungsbefugnis hinsichtlich der Schlusserbfolge	52
c) Pflichtteilsrecht der Kinder	54
d) Gemeinschaftliches Testament	55
2. Geschiedentestament	55
a) Anordnung der Vor- und Nacherbschaft	56
b) Anordnung eines Herausgabevermächtnisses	57
c) Ausschluss der Vermögenssorge	57
d) Anordnung der Dauertestamentsvollstreckung	58
3. Behindertentestament	58
V. Abwicklung letztwilliger Verfügungen	59
1. Testament	59
a) Arbeitsablauf nach Beurkundung	59
b) Registrierung im Zentralen Testamentsregister	60
aa) Allgemeines	60
bb) Exkurs: Meldung in Sonderfällen	61
c) Ablieferung	62
2. Erbvertrag	63
a) Amtliche Verwahrung	63
b) Notarielle Verwahrung	63
aa) Registrierung	64
bb) Verwahrung	64
cc) Ablieferung des Erbvertrags	64
dd) Fortlebensprüfung nach § 351 FamFG	64
ee) Sonderfall: Rücknahme aus der notariellen Verwahrung	65
VI. Notarkosten	67
1. Wertansatz	67
a) Verfügungen mit einer Erbeinsetzung	67

b) Verfügungen ohne Erbeinsetzung	68
c) Rechtswahl	69
2. Gebühren	69
VII. Checkliste für die erbrechtliche Beratung	69
C. Pflichtteilsrecht	70
I. Allgemeines	70
II. Entstehen des Pflichtteilsanspruchs	70
III. Pflichtteilsberechtignte	71
IV. Höhe des Pflichtteils	72
V. Pflichtteilsergänzungsanspruch	73
VI. Erlöschen des Pflichtteilsanspruchs	73
VII. Pflichtteilsanrechnung	74
D. Erbverzicht, Pflichtteilsverzicht, Zuwendungsverzicht	75
I. Erbverzicht	75
II. Pflichtteilsverzicht	77
III. Zuwendungsverzicht	78
E. Erbschein	79
I. Allgemeines	79
II. Antragsberechtigte	80
III. Form und Inhalt des Erbscheinsantrags	80
1. Erbschein bei gesetzlicher Erbfolge	81
2. Erbschein bei gewillkürter Erbfolge	82
IV. Arten und Formen des Erbscheins	82
V. Kosten	83
VI. Notarielle Verfügung von Todes wegen als Erbnachweis	83
VII. Europäisches Nachlasszeugnis	84
F. Erbausschlagung	85
I. Allgemeines	85
II. Form und Inhalt der Ausschlagungserklärung	85
III. Ausschlagungsfrist	86
IV. Vertretung des Ausschlagenden	87
1. Gesetzliche Vertretung	87
2. Rechtsgeschäftliche Vertretung	87
V. Kosten	88
G. Erbauseinandersetzung	88
I. Allgemeines	88
II. Form	88
III. Inhalt	89
IV. Beteiligung eines Testamentsvollstreckers	89
V. Beteiligung von minderjährigen Erben	90
VI. Kosten	91
H. Auslandsbezug	91
I. Anwendbares Recht	91
II. Europäische Erbrechtsverordnung	91
III. Rechtswahl	93
1. Wahl des anwendbaren Erbrechts	93
2. Besonderheiten bei Erbvertrag und gemeinschaftlichem Testament	93
3. Form	93
§3 Prüfe dein Wissen	95
Fragen und Antworten	95
Stichwortverzeichnis	107

§ 1 Einführung

A. Praktische Bedeutung des Erbrechts

Das Erbrecht ist für den Bürger von großer praktischer Bedeutung. So hat jeder Zweite in Deutschland bereits geerbt oder erwartet in der Zukunft eine Erbschaft. Die Deutschen sollen nach aktuellen Schätzungen von Experten in den nächsten Jahren bis zu 400 Milliarden EUR pro Jahr und in den nächsten zehn Jahren gar um die 3,1 Billionen EUR Vermögen vererben. Dementsprechend ist das Interesse der Bevölkerung am Erbrecht, aber auch das teilweise gefährliche Halbwissen darüber, groß. 1

Genauso ist das Erbrecht in der notariellen Praxis allgegenwärtig. So sind Kenntnisse des Erbrechts für den Mitarbeiter im Notariat nicht nur in den klassischen erbrechtlichen Aufgabengebieten wie der Erstellung von Testamenten, Erbverträgen, Erbscheinsanträgen, Erbausschlagungen und Pflichtteilsverzichtungen unerlässlich. Ebenso brauchen Sie Grundkenntnisse des Erbrechts bei Überlassungen, Eheverträgen und Adoptionen. Selbst beim Immobilienkauf können sich Fragen des Erbrechts auftun, wenn etwa ein Ehepaar mit Kindern gemeinsam ein Haus erwirbt und sich fragt, was eigentlich mit ihrem Anteil an der Immobilie passiert, wenn einer von ihnen verstirbt. Nicht weniger relevant sind Kenntnisse im Erbrecht, wenn Sie einen Gesellschaftsvertrag entwerfen. So enthalten beispielsweise Satzungen einer GmbH oftmals Regelungen für den Tod eines Gesellschafters. Fragen des Erbrechts werden Sie also immer begleiten, selbst wenn Sie (noch) nicht mit „typischen“ Tätigkeiten im Erbrecht wie der Erstellung eines Testaments betraut sind. 2

B. Grundprinzipien des Erbrechts

Erbrecht bezeichnet zunächst die Rechtsnormen, die sich mit dem Übergang des Vermögens einer Person bei ihrem Tod auf eine oder mehrere andere Personen befassen. Um sich im zweiten Teil des Bandes vertiefter mit den einzelnen Regelungen auseinanderzusetzen, müssen Sie zunächst die Grundprinzipien des deutschen Erbrechts verstehen. 3

I. Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge oder: Was bedeutet „erben“?

Der Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge bedeutet, dass mit dem Tod eines Menschen sein **gesamtes Vermögen** (der „Nachlass“) automatisch auf den oder die Erben übergeht. Der Mensch, der stirbt, wird dabei als der „Erblasser“ bezeichnet; dieser „vererbt“. Derjenige, der das Vermögen erhält, ist der „Erbe“; dieser „erbt“ den Nachlass bzw. „beerbt“ den Erblasser. Dabei gehen sämtliche Vermögenswerte des Erblassers auf den Erben über. Dazu gehören also **alle Sachen**, die im Eigentum des Erblassers standen – sei es sein Auto, sein Haus, Bargeld oder Haushaltsgegenstände. Genauso gehören dazu alle sonstigen vererbaren vermögenswerten Rechtsverhältnisse. Somit tritt der Erbe auch in **alle bestehenden Vertragsverhältnisse** des Erblassers ein (Strom-, Wasser-, Telefonverträge etc.) und muss diese ggf. kündigen oder abwickeln. Erben kann aber nicht nur ein Glücksfall sein für den Erben. Denn der Erbe erbt auch **alle Verbindlichkeiten** des Erblassers – also alle Schulden, ein überzogenes Girokonto, offene Rechnungen sowie sonstige Verpflichtungen aus laufenden Verträgen. Im ungünstigsten Fall, wenn der Nachlass überschuldet war, erbt der Erbe damit nur Schulden. 4

Merke:

Das Vermögen geht immer in seiner Gesamtheit auf den oder die Erben über.

Dieser Übergang des Vermögens auf den Erben ist auch **unabhängig vom Willen oder der Kenntnis** des Erben. Das bedeutet, dass der Erbe zunächst automatisch mit dem Tod des Erblassers Erbe wird, selbst wenn der Erbe nichts von dem Todesfall weiß und auch gar nichts erben möchte. Einer Annahmeerklärung bedarf es nicht. Der Erbe, der nur die Schulden erbt (oder vielleicht aus sonstigen Gründen nichts mit dem Vermögen des Erblassers zu 5

tun haben möchte), ist aber nicht schutzlos gestellt. Er kann innerhalb einer bestimmten Frist die Erbschaft ausschlagen (siehe näher hierzu § 2 Rdn 287 ff.). In diesem Fall gilt der Vermögensübergang als nie geschehen.

II. Gesetzliche und gewillkürte Erbfolge oder: Wer erbt?

- 6 Wer den Erblasser beerbt, richtet sich danach, ob eine Verfügung von Todes wegen, also ein Testament oder ein Erbvertrag, vorhanden ist oder nicht. Hat der Erblasser keine Verfügung von Todes wegen erstellt, tritt **gesetzliche Erbfolge ein**. Das bedeutet, die Erbfolge richtet sich nach den gesetzlichen Bestimmungen der §§ 1922 ff. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Im Folgenden soll ein kurzer Überblick über die gesetzliche Erbfolge gegeben werden. Ausführlicheres finden Sie unter § 2 Rdn 1 ff.

- 7 Die gesetzliche Erbfolge beruft dabei die **Verwandten** in bestimmten Ordnungen zu Erben. Verwandte im Sinne der Erbfolge sind nur solche Personen, die gemeinsame Vorfahren (Eltern, Großeltern, usw.) haben, nicht aber Verschwägerter (z.B. Schwiegereltern, Schwiegerkinder, Schwager etc.).

Zunächst erben die **gesetzlichen Erben erster Ordnung**, das sind die Kinder, Enkel, Urenkel usw. Kinder erben dabei vorrangig vor Enkeln, Enkel vorrangig vor Urenkeln usw. Stirbt der Erblasser ohne Kinder, Enkel, Urenkel (...) zu hinterlassen, kommen die **gesetzlichen Erben zweiter Ordnung** zum Zug. Das sind Eltern, Geschwister, Neffen/Nichten usw. Dabei gilt wieder, dass Eltern vorrangig vor Geschwistern, Geschwister vorrangig vor Neffen/Nichten usw. erben. Sind solche nicht vorhanden, geht es in die **nächsten Ordnungen**.

- 8 Ist der Erblasser zum Zeitpunkt seines Todes verheiratet, hat der überlebende Ehegatte ein **Ehegattenerbrecht**. Der Anteil des überlebenden Ehegatten hängt dabei zum einen vom Güterstand der Ehegatten ab – also ob die Ehegatten im gesetzlichen Güterstand verheiratet waren oder etwa Gütertrennung vereinbart hatten. Zum anderen hängt er davon ab, welche übrigen Verwandten noch vorhanden sind – leben beispielsweise Kinder, Eltern oder Geschwister noch? Wenn weder Verwandte der ersten beiden Ordnungen noch Großeltern vorhanden sind, erbt der überlebende Ehegatte alles.

Merke:

Die gesetzliche Erbfolge tritt immer dann ein, wenn der Erblasser keine Verfügung von Todes wegen, also kein Testament oder Erbvertrag, errichtet hat. Es gilt danach das Verwandtenerbrecht nach Ordnungen. Zudem ist das Ehegattenerbrecht zu berücksichtigen.

- 9 Wenn der Erblasser aber ein formwirksames Testament errichtet oder einen Erbvertrag geschlossen hat, richtet sich die Erbfolge nach der **gewillkürten Erbfolge**, also dem, was der Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung bestimmt hat. Enthält das Testament keine eindeutigen Regelungen (was insbesondere bei handschriftlichen Testamenten juristischer Laien vorkommen kann), muss es ausgelegt und ermittelt werden, was der Erblasser tatsächlich wollte. Sind mehrere Testamente oder Erbverträge vorhanden, hat dabei die zeitlich letzte Verfügung Vorrang.

III. Erbfähigkeit oder: Wer kann erben?

- 10 Erbfähig ist jede natürliche Person, die **im Zeitpunkt des Erbfalls lebt**. Darüber hinaus ist auch der **nasciturus**, also ein bei Eintritt des Erbfalls bereits gezeugtes Kind, erbfähig. Dies gilt allerdings nur, wenn der nasciturus lebend zur Welt kommt. Dann wird er so behandelt, als wäre er im Zeitpunkt des Erbfalls bereits geboren gewesen.
- 11 Darüber hinaus sind auch juristische Personen (z.B. GmbH, AG, A.d.ö.R., e.V.) und Personengesellschaften (oHG, KG, Außen-GbR) erbfähig, wenn sie zum Zeitpunkt des Erbfalls bereits rechtsfähig bestehen.

IV. Prinzip der Gesamthandsgemeinschaft oder: Was gilt bei mehreren Erben?

Was ist, wenn kraft gesetzlicher Erbfolge oder kraft letztwilliger Verfügung mehrere Personen zu Erben berufen sind? Wenn also die verwitwete Mutter alles ihren beiden Söhnen vermacht? Wer bekommt dann das Haus? Und wer das Auto? Und was ist, wenn die Mutter in ihrem handschriftlichen Testament schreibt: *Das Haus in Königsbrunn bekommt mein Sohn A, das Haus in Aichach bekommt Sohn B?* 12

Mehrere Personen können nicht einzelne Gegenstände erben. Das hat der Gesetzgeber bewusst so entschieden, da selbst bei Erblassern, die wenig Vermögen haben, es niemals gelingen würde, das gesamte Vermögen eins zu eins aufzuteilen. Was ist mit der Teetasse? Was ist mit dem Mobilfunkvertrag? Damit ist die Verfügung der Mutter, dass A das Haus in Königsbrunn und B das Haus in Aichach bekommt, erbrechtlich nicht korrekt formuliert, sondern wäre auslegungsbedürftig. Das Vermögen geht also immer als Ganzes über (→ siehe Grundsatz der Gesamtnachfolge), dementsprechend braucht man auch **immer einen oder mehrere Erben**. 13

Merke:

Es muss immer einen oder mehrere Erben geben.

Wenn mehrere Erben vorhanden sind, geht demnach die Gesamtheit des Vermögens des Erblassers auf die Erben („Miterben“) über. Die Erben bilden eine **Erbengemeinschaft**. Die Besonderheit besteht darin, dass die Miterben an den einzelnen Nachlassgegenständen kein Eigentum nach Bruchteilen erwerben, sondern gemeinschaftlich am ungeteilten Nachlass berechtigt sind. Dies nennt man eine **Gesamthandsgemeinschaft**. Das bedeutet im Konkreten, dass der einzelne Miterbe nicht über das Haus oder über seinen Anteil am Haus verfügen kann, solange der Nachlass noch ungeteilt ist. Eigentümer der Häuser ist die Erbengemeinschaft. Jeder Miterbe kann nur über seinen Anteil am gesamten Nachlass, also über seinen Erbteil, verfügen. Ergibt die Auslegung obigen Testaments, dass A und B zu Erben eingesetzt sind und wollen sie, dass die Häuser jeweils im Alleineigentum von einem von ihnen stehen, müssen sie sich über den Nachlass auseinandersetzen (Näheres bei der Erbausinandersetzung unter § 2 Rdn 301 ff.). Wollen A und B eines der Häuser an den Dritten C verkaufen, können sie dies tun, allerdings nur gemeinschaftlich. Verkäufer ist dann die Erbengemeinschaft nach dem Erblasser, bestehend aus A und B. 14

Merke:

Die Erben können immer nur gemeinschaftlich über einzelne Nachlassgegenstände verfügen. Eine Verfügung eines Miterben allein über seinen „Anteil“ an einem Nachlassgegenstand ist ausgeschlossen. Er kann allerdings über seinen Anteil am **gesamten** Nachlass verfügen.

V. Legitimation des Erben oder: Woher weiß ich, wer über den Nachlass verfügen darf?

Da mit dem Erbfall das Vermögen des Erblassers „automatisch“ ohne gesonderten Übertragungsakt auf den Erben übergeht, stellt sich für Dritte die Frage, wer denn überhaupt Erbe ist. Will der Erbe das Bankkonto des Erblassers auflösen, muss der Bankmitarbeiter wissen, ob derjenige, der vor ihm am Schalter steht, überhaupt der wahre Erbe ist. Gleiches ergibt sich, wenn der Erbe beim Grundbuchamt veranlassen will, dass er als neuer Eigentümer des Grundbesitzes eingetragen wird. Der Erbe, der sich gegenüber Dritten und öffentlichen Stellen ausweisen will und der Dritte, der auf die Erbenstellung vertrauen will, haben ein Bedürfnis nach einem Nachweis der Erbenstellung. 15

Diese Funktion erfüllt der **Erbschein**. Der Erbschein wird dem Erben auf Antrag vom Nachlassgericht erteilt. In dem hierzu erforderlichen Erbscheinsantrag muss der Erbe in einer eidesstattlichen Versicherung Angaben dazu machen, worauf sein Erbrecht beruht, ob also 16

eine letztwillige Verfügung vorhanden ist bzw. bei gesetzlicher Erbfolge Angaben über die Verwandtschaftsverhältnisse zum Erblasser machen (siehe Näheres hierzu § 2 Rdn 258 ff.). Der Erbschein enthält die widerlegbare Vermutung, dass derjenige, der im Erbschein als Erbe ausgewiesen ist, auch tatsächlich der Erbe ist und nicht durch andere als im Erbschein selbst angegebene Anordnungen (z.B. durch Testamentsvollstreckung) beschränkt ist. Wenn ein Erbschein vorhanden ist, wird der Dritte durch **Gutgläubensvorschriften** geschützt, ähnlich denen des gutgläubigen Erwerbs bei Grundbesitz.

- 17** Als Erbnachweis genügt grundsätzlich ebenso ein **notarielles Testament mit Eröffnungsniederschrift**. Ein derartiger Erbennachweis wird in aller Regel im Bankenverkehr sowie bei Behörden akzeptiert. Gleiches gilt nach § 35 Abs. 1 S. 2 Grundbuchordnung (GBO) für Eintragungen ins Grundbuch. Wenn also der Erblasser ein notarielles Testament errichtet hat, spart er sich in aller Regel die mit einem Erbschein verbundenen Kosten, die insbesondere bei größeren Vermögen nicht unerheblich sind.
- 18** Ebenso erteilt das Nachlassgericht auf Antrag ein **Testamentsvollstreckerzeugnis**. Dieses enthält ebenfalls die widerlegbare Vermutung, dass derjenige, der als Testamentsvollstrecker in dem Zeugnis ausgewiesen ist, über den Nachlass verfügen darf. Es entfaltet genauso wie der Erbschein öffentlichen Glauben. (Siehe Näheres zur Testamentsvollstreckung unter § 2 Rdn 123 ff.)
- 19** Im **Grundbuchverfahren** genügt zur Eigentumsumschreibung (ausschließlich) der Nachweis der Erbenstellung durch Erbschein oder durch notarielles Testament mit Eröffnungsniederschrift. Will ein Testamentsvollstrecker als Verfügungsberechtigter über den Nachlass handeln, ist stets das Testamentsvollstreckerzeugnis in Urschrift oder in Ausfertigung zum Notar mitzubringen.

Merke:

Als Nachweis der Erbenstellung im Rechtsverkehr dient der Erbschein. Regelmäßig genügt auch das notarielle Testament mit Eröffnungsniederschrift. Der Nachweis der Stellung als Testamentsvollstrecker kann durch Vorlage eines Testamentsvollstreckerzeugnisses erbracht werden.

VI. Der Grundsatz der Testierfreiheit oder: Kann ich frei entscheiden?

- 20** Prägend für das deutsche Erbrecht ist der Grundsatz der **Testierfreiheit**. Das bedeutet, der Erblasser ist **grundsätzlich frei** darin, ob er überhaupt eine Verfügung von Todes wegen errichtet und mit welchem Inhalt er sie versieht. Wenn der Erblasser eine wirksame letztwillige Verfügung errichtet hat, geht diese der gesetzlichen Erbfolge vor. Für die Regelungen zur gesetzlichen Erbfolge ist dann nur noch Raum, soweit der Erblasser keine Bestimmung getroffen hat.
- 21** Der Grundsatz der Testierfreiheit verbietet es auf der anderen Seite, dass jemand sich durch einen Vertrag verpflichtet, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder nicht zu errichten, aufzuheben oder nicht aufzuheben, § 2302 BGB. Niemand kann sich also vertraglich zur Errichtung eines Testaments oder eines Erbvertrags verpflichten.
- 22** Der Grundsatz der Testierfreiheit wird aber durch folgende Regelungen eingeschränkt:
- **Pflichtteilsrecht**
Abkömmlinge, Eltern und der Ehegatte des Erblassers können einen Anspruch auf Erhalt des Pflichtteils haben. Das ist ein Geldanspruch, der auf Zahlung eines bestimmten Wertanteils der Erbmasse gerichtet ist. (Siehe Näheres hierzu unter § 2 Rdn 215 ff.)
 - **Allgemeine Grenzen des Zivilrechts**
Hier sind insbesondere gesetzliche Verbote zu beachten (§ 134 BGB i.V.m. dem jeweiligen Verbotsgesetz) und die Grenze der Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB). Unter den gesetzli-

chen Verboten ist im Erbrecht insbesondere § 14 Heimgesetz¹ relevant. Hiernach sind bestimmte Zuwendungen von Heimbewohnern an den Heimträger oder an dessen Mitarbeiter unzulässig. Dazu gehören insbesondere letztwillige Verfügungen, wenn Einvernehmen zwischen Erblasser und Begünstigtem hinsichtlich der Zuwendung bestand. Voraussetzung ist damit zumindest, dass der Begünstigte von der beabsichtigten Zuwendung Kenntnis hatte.

■ Bindungen aus früheren Verfügungen von Todes wegen

Wenn der Erblasser bereits früher einen Erbvertrag oder ein gemeinschaftliches Testament errichtet hat, kann diese Urkunde unter Umständen bindend geworden sein. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn der Vertragspartner bzw. der Ehepartner des Erbvertrags/des gemeinschaftlichen Testaments bereits verstorben ist. Dann kann der Erblasser grundsätzlich im Umfang der Bindungswirkung nicht mehr frei testieren, er kann also keine von dem Erbvertrag oder dem gemeinschaftlichen Testament abweichende letztwillige Verfügung treffen.

Diese Bindungswirkung kann aber auch durch entsprechende Vereinbarung der Beteiligten **eingeschränkt** sein. Häufig wird etwa vereinbart, dass zu Lebzeiten beider ein einseitiger Rücktritt vom Erbvertrag möglich ist. Dann kann die jeweilige Vertragspartei vom Erbvertrag zurücktreten und danach wieder ein neues Testament oder einen neuen Erbvertrag errichten. Auch kann vereinbart werden, dass ein Beteiligter nach dem Tod des anderen wieder frei verfügen kann.

Wenn der Erblasser also bereits einen Erbvertrag oder ein gemeinschaftliches Testament errichtet hat, müssen die Regelungen der früheren Verfügung von Todes genau geprüft werden, um eine mögliche Bindungswirkung zu ermitteln. Siehe Näheres unter § 2 Rdn 56 ff.

1 In Bayern: Art. 8 Pflege- und Wohnqualitätsgesetz (PfleWoqG).

§ 2 Erbrecht in der notariellen Praxis

A. Gesetzliche Erbfolge

I. Allgemeines

Die gesetzliche Erbfolge greift immer dann, soweit der Erblasser **keine abweichende wirksame letztwillige Verfügung** getroffen hat, soweit er also weder ein formwirksames Testament noch einen Erbvertrag errichtet hat. **1**

Die gesetzliche Erbfolge sieht eine **Erbfolge nach Verwandtschaftsgraden** vor. Dabei schließt das Vorhandensein eines Verwandten einer vorgehenden Ordnung alle Verwandten der nachfolgenden Ordnungen von der Erbfolge aus, § 1930 BGB. Sind also Verwandte erster Ordnung vorhanden (das Vorhandensein nur eines einzigen Verwandten erster Ordnung genügt dabei), werden Verwandte zweiter Ordnung sowie Verwandte der weiteren Ordnungen nicht Erbe.

Merke:

Wenn auch nur **ein** Verwandter einer vorhergehenden Ordnung vorhanden ist, schließt er **alle** Verwandten von nachfolgenden Ordnungen von der Erbfolge aus.

Daneben hat der **Ehegatte ein gesetzliches Erbrecht**, §§ 1931, 1371 Abs. 1 BGB. Gleiches gilt wegen § 10 Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG) für den **Lebenspartner i.S.d. LPartG**. Der eingetragene Lebenspartner ist dem Ehegatten im Erbrecht gleichgestellt. Insoweit bestehen keine Besonderheiten. **2**

Beachte:

Unter dem Lebenspartner i.S.d. § 10 LPartG ist nur der **Lebenspartner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft** zu verstehen, nicht aber sonstige unverheiratete Paare. Gleichgeschlechtliche Paare konnten bis September 2017 keine Ehe begründen. Ihnen stand die eingetragene Lebenspartnerschaft als Pendant zur Ehe zur Verfügung. So gelten für eingetragene Lebenspartner in weiten Bereichen die Rechtsfolgen einer Ehe.

Sind weder Verwandte noch ein Ehegatte bzw. ein Lebenspartner vorhanden, fällt das Erbe dem Fiskus zu, § 1936 BGB. **3**

Die gesetzliche Erbfolge ist in der notariellen Praxis insbesondere in folgenden Bereichen von Bedeutung: **4**

- Bei der Beurkundung von **Erbscheinsanträgen**, wenn kein Testament errichtet wurde: Um seine Stellung als gesetzlicher Erbe nachweisen zu können, wird der Erbe in der Regel einen Erbschein benötigen. Bei der Vorbereitung des Erbscheinsantrags ist daher die Kenntnis der gesetzlichen Erbfolge unerlässlich.
- Für Fragestellungen rund um das gesetzliche **Pflichtteilsrecht**: Für die Berechnung des Pflichtteils ist die Kenntnis des gesetzlichen Erbteils erforderlich. Denn der Pflichtteil beträgt die Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils, § 2303 Abs. 1 S. 2 BGB.

Damit wird deutlich, dass Kenntnisse von der gesetzlichen Erbfolge immer nötig sind, auch wenn es „nur“ um die Erstellung eines Testaments geht.

II. Erbrecht der Verwandten

1. Erben erster Ordnung

Gesetzliche Erben erster Ordnung sind die **Abkömmlinge** des Erblassers, § 1924 BGB. Hierunter sind die Kinder und die Kindeskinde (Enkel, Urenkel usw.) des Erblassers zu verstehen. Dabei ist es unerheblich, ob die Abkömmlinge ehelich oder unehelich sind. Auch adoptierte Kinder zählen zu den Abkömmlingen im erbrechtlichen Sinn. **5**