

Allgemeininformation zur Testamentserrichtung

Zur Errichtung eines Testaments ist auszuführen, dass neben der **Klärung der eigentlichen inhaltlichen Fragestellungen** (Wer soll was „erben“ und auch „wie“ ...?) zunächst auch abzuklären ist, ob Ihr Testament bereits **notariell** erstellt werden soll oder ob Sie ein **privatschriftliches Testament** errichten wollen.



Rechtsanwalt
Lübbing

Rechtsanwalt
Ulrich Lübbing
Fachanwalt für Steuerrecht

Hauptstelle:
Salzmarkt 14
87600 Kaufbeuren
Telefon: 08341 / 90 83 646
Telefax: 08341 / 90 83 647
In Kooperation:
Rechtsanwalt **Dirk Streichert**

Zweigstelle:
Sandgrubenweg 1
88453 Erolzheim
Telefon: 08341 / 90 83 646
Telefax: 08341 / 90 83 647

e-mail: info@kanzlei-luebbing.de
web: www.kanzlei-luebbing.de

Telefax: 07354 / 93 33 21

Privatschriftliches oder notarielles Testament

Beim privatschriftlichen Testament ist zunächst zu beachten, dass es

insgesamt handschriftlich angefertigt und mit Ort und Datum versehen und unterschrieben werden muss. Sonst ist es **gänzlich unwirksam!** Zudem ist abzuklären, ob es jeweils **einzel**n oder **als sogenanntes gemeinschaftliches Testament durch Ehegatten** (z.B. „Berliner Testament“) errichtet werden soll. Im letzteren Falle tritt **nach dem Tod des Erstversterbenden** eine Bindungswirkung ein, d.h. der Überlebende ist erbrechtlich dann an die Verfügungen im Testament gebunden und kann kein späteres Testament errichten, das von den Verfügungen des früheren gemeinschaftlichen Testaments abweicht, es sei denn, in dem früheren Testament wäre dies ausdrücklich vorbehalten worden. Auch ist zu beachten, dass bei einem gemeinschaftlichen Testament eine **gemeinsame Aufhebung** zu Lebzeiten jederzeit möglich ist, eine **einseitige** Aufhebung aber eines notariellen Widerrufs bedarf, damit ein Ehepartner **nicht heimlich** das gemeinschaftliche Testament durch ein persönliches austauschen kann.

Das **notarielle Testament** hat den Vorteil, dass es für den Todesfall in der Regel einen anderenfalls zu beantragenden Erbschein ersetzt, dessen Kosten in der Regel über denen eines notariellen Testaments liegen. Notarielles Testament oder Erbschein werden für Berichtigungsanträge zum Grundbuch oder aber auch zum Handelsregister und zur Legitimation gegenüber Banken benötigt. Ein notarielles Testament hat besondere Beweiskraft. Auch ist durch die Registrierung im Zentralen Testamentsregister der Bundesnotarkammer sichergestellt, dass die letztwillige Verfügung nicht verschwindet und im Todesfall

e-mail: info@kanzlei-luebbing.de
web: www.kanzlei-luebbing.de

aufgefunden wird. Ersatzweise kann ein privatschriftliches Testament beim Nachlassgericht in die **besondere amtliche Verwahrung** gegeben werden. Ansonsten besteht für privat verwahrte Urkunden nur eine Ablieferungspflicht zum Nachlassgericht. Die **Beratung durch den Rechtsanwalt** wird in der Regel **breiter gefächert und intensiver** ausfallen als beim Notar, vor allem bei Unternehmen, wenn die erbrechtliche Gestaltung mit der Steuerkanzlei und/oder auf die familiären Gegebenheiten durch Entwicklung eines Nachfolgekonzepts abzustimmen ist. Dafür sind intensive gemeinsame Beratungsgespräche notwendig, um ein Konzept „nach Maß“ zu entwickeln. Dies leisten Notariate häufig nicht, in denen die Testamentserstellung allzu oft so abläuft, dass ein qualifizierter Mitarbeiter das Testament vorbereitet, das der Notar bei der Beurkundung dann nur noch verliest, ohne dass ein wirklicher Beratungsprozess durchlaufen wird.

Der Wert für die notarielle Gebührenberechnung bestimmt sich nach dem **Reinvermögen** des Testierenden. Von den vorhandenen Vermögensgegenständen sind die darauf entfallenden Verbindlichkeiten (Schulden) abzuziehen, maximal allerdings bis zur Hälfte des Wertes des Aktivvermögens. Dennoch kann das notarielle Testament aufgrund der zwingenden Wertgebühren mitunter vergleichsweise hohe Kosten auslösen, so dass häufig aus Kostengründen und zumeist dann, wenn noch verschiedene Änderungen des Testamentes zu erwarten sind, häufig von einem solchen Abstand genommen wird. Um eine Kostenabschätzung zu ermöglichen: Für die Beurkundung eines **Einzeltestamentes** erhält der Notar „eine“ Gebühr, bei **gemeinschaftlichen** Testamenten von Ehegatten jedoch „zwei“ Gebühren. Daraus ergeben sich in der Übersicht folgende Gebühren nach § 34 GNotKG bzw. nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) - jeweils Stand 2021:

Gegenstands- wert in €	Notar		Rechtsanwalt Geschäftsgebühr §§ 2, 13 RVG Nr. 2300 VV aus Wert:			
	1 Gebühr	2 Gebühren	Mindest- satz 0,5	Mittelsatz 1,3	Höchstsatz 2,5	Kostenrisiko* bei Rechtsstreit – nur 1. Instanz, jede Seite 1 Anwalt ohne Gutachterkosten Abschluss durch Urteil
Nettobeträge: Diese Beträge erhöhen sich noch um die ges. Umsatzsteuer.						Bruttobeträge
500.000	935 €	1.870 €	1.769,50	4.600,70	8.847,50	38.330,08
1.000.000	1.735 €	3.470 €	2.594,50	6.745,70	12.972,50	56.640,14
2.000.000	3.335 €	6.670 €	4.244,50	11.035,70	21.222,50	93.260,24
5.000.000	8.135 €	16.270 €	9.194,50	23.905,70	45.972,50	203.120,54
10.000.000	11.385 €	22.770 €	17.444,50	45.355,70	87.222,50	386.221,04
15.000.000	14.385 €	28.770 €	25.694,50	66.805,70	128.472,50	569.321,54
20.000.000	17.385 €	34.770 €	33.944,50	88.255,70	169.722,50	752.422,04

Bei notarieller Beurkundung eines gemeinschaftlichen Testamentes bzw. eines Erbvertrages fällt z.B. bei einem Reinvermögen von 1.000.000 € eine „doppelte“ Gebühr in Höhe von 3.470,00 € an. Für die Beurkundung eines Einzeltestamentes erhält der Notar bei einem Reinvermögen von 5.000.000 € „eine volle“ Gebühr von 8.135,00 €. Bei Beurkundung eines gemeinschaftlichen Testamentes bzw. eines Erbvertrages fällt bei einem Reinvermögen von 5.000.000 € eine „doppelte“ Gebühr in Höhe von 16.270,00 € an. Hinzu kommen weitere Auslagen, die aber im Vergleich zu vernachlässigen sind. Die vorstehende Berechnung erfolgte mit dem Notarkostenrechner der Bundesnotarkammer zum Stand 2021. Es handelt sich dennoch nur um eine überschlägige Schätzung, **die nicht die konkrete Kostenberechnung durch den Notar bezogen auf den jeweiligen Fall ersetzen kann.** Im Vergleich zu den anwaltlichen Gebührentabellen fallen die notariellen

Gebührentabellen zwar günstiger aus, dennoch können bei hohen Nachlasswerten vergleichsweise hohe Notarkosten anfallen. Rechtsanwälte sind aufgrund fehlender Abrechnungsvorschriften für die Fertigung von Testamentsentwürfen gehalten in diesem Bereich Klarheit durch **Abschluss von Gebührenvereinbarungen** zu schaffen. Dabei ist neben Zeitaufwand und Schwierigkeit auch der Vermögenswert zu berücksichtigen ist, um den es geht. Letzten Endes ist es eine sachliche Abwägung, ob ein notarielles oder ein privatschriftliches Testament vorzuziehen ist – die Kosten allein sollten nicht entscheidend sein.

Das **Kostenrisiko für ein gerichtliches Verfahren** wurde in die obige Tabelle aufgenommen, um einen Anhaltspunkt dafür zu geben, welche Kosten im Raum stehen, wenn es z.B. infolge eines unwirksamen Testaments zu **Rechtsstreitigkeiten um das ganze Erbe** kommt. Die Beratungsgebühren fallen im Vergleich dazu bescheiden aus, von der Ersparnis an Zeitaufwand und „Nerven“, die ein häufig langjähriges Gerichtsverfahren kostet, gar nicht zu sprechen.

Zwingende Rahmenbedingungen für die privatschriftliches oder notarielles Testament

Wenn kein notarieller Ehevertrag abgeschlossen wurde oder lediglich einer mit modifizierter Zugewinnngemeinschaft, dann leben Sie damit im gesetzlichen Güterstand der **Zugewinnngemeinschaft**. Der Güterstand hat zentralen Einfluss auf die gesetzliche Erbfolge und damit auch die Pflichtteilsansprüche. Der **Pflichtteilsanspruch** stellt einen Anspruch gegen den Erben, allerdings lediglich auf Abfindung in Höhe des **Geldwertes** des Pflichtteilsanspruchs dar. Der Pflichtteil vermittelt hingegen keine dingliche Beteiligung am Nachlass, wie es beim Eintritt in eine Erbengemeinschaft der Fall ist.



Beispiel: Ehegatten in Zugewinnngemeinschaft mit 3 gemeinsamen Kindern.

Dem überlebenden Ehegatten steht bei Zugewinnngemeinschaft – vereinfacht – ein **gesetzlicher Erbteil** von $\frac{1}{2}$ nach dem Tod des anderen zu, den drei Kindern je $\frac{1}{3}$ der anderen Hälfte, also je $\frac{1}{6}$. Der Pflichtteil beläuft sich auf die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, beim überlebenden Ehepartner also auf $\frac{1}{4}$, bei den Kindern auf je $\frac{1}{12}$. Würden die Eltern sich wechselseitig z.B. im Rahmen eines klassischen Berliner Testaments als Alleinerben auf den Tod des Erstversterben einsetzen, so hätten die Kinder jeweils **Pflichtteilsansprüche in Höhe von je $\frac{1}{12}$ des Nachlassbestandes des Verstorbenen, d.h. auf Auszahlung entsprechender Geldbeträge.**

Des Weiteren ist zu beachten, dass der Nachlass pflichtteilsrechtlich nicht nur den **aktuellen** Nachlass am Todestag beinhaltet, sondern auch eine Vielzahl von Vermögensverschiebungen, Schenkungen, etc. welche **bis zu 10 Jahre vor dem Erbfall** erfolgt sind, da der Pflichtteilsberechtigte davor geschützt sein soll, dass zu seinen Lasten bereits zu Lebzeiten Vermögen verschoben wird, ohne dass er dann daran teil hat. Mitunter gilt selbst diese Frist **nicht**, z.B. bei Immobilien, die unter Vorbehaltsnießbrauch übertragen werden. Daraus folgt, dass bei der Testamentsplanung auch **die Pflichtteilsrechte der Kinder wie auch des Ehegatten** berücksichtigt werden müssen. Um hier Gestaltungsfreiheit zu erlangen, ist es möglich durch **zwingend notariell zu beurkundende Pflichtteilsverzichtsverträge** auf das Pflichtteilsrecht zu verzichten. Auch nach einem Pflichtteilsverzicht bleibt derjenige, der ihn abgegeben hat, erbberechtigt und kann testamentarisch als Erbe eingesetzt werden. Der Pflichtteilsverzicht **schützt** vor allen Dingen die Kinder, die bereits durch **vorweggenommene Erbfolge** Vermögen erhalten haben oder erhalten sollen, da dieses, abhängig von der konkreten rechtlichen und zeitlichen Gestaltung, wieder in dem pflichtteilsrelevanten Nachlassbestand

hinzuzurechnen ist. Das kann gerade bei Unternehmens- oder Immobilienvermögen zu großen **Bewertungsproblemen** und Streit hierüber führen. Des Weiteren erfolgt der Pflichtteilsverzicht in aller Regel gegen Gegenleistung. z.B. Übertragung eines Privat- oder Immobilienvermögens.

Testierfreiheit

Auch ist darauf zu achten, dass die Möglichkeiten der Testamentserrichtung **nicht durch frühere Testamente oder auch Ehe- und Erbverträge eingeschränkt** sind. In der Praxis kommt es häufig vor, dass die Ehepartner vergessen haben, dass Sie nicht nur einen Ehevertrag, sondern auch einen Erbvertrag zusammen mit dem Ehevertrag abgeschlossen haben. Solche früheren Verfügungen sind dann erst aufzuheben. Wenn schon ein Ehepartner vorverstorben ist, ist eine etwaige Bindungswirkung zu berücksichtigen, wie oben schon dargestellt.

Auslandsbezug

Besondere Fragen sind bei Auslandsbezug durch Vermögen im Ausland oder auch das Vorhandensein einer ausländischen Staatsbürgerschaft zu klären. Hier können komplizierte Rechtsfragen aufgeworfen sein, die schon damit beginnen, dass in Deutschland beliebte Testamentsformen wie das Berliner Testament oder z.B. die Vor- und Nacherbschaft in anderen Ländern formell nicht zulässig sind oder nicht existieren.

Unternehmensvermögen

Bei Unternehmen sind regelmäßig Vorfragen zu klären, wie: Welche Unternehmensstruktur besteht, passen Testament und Gesellschaftsvertrag zueinander, bestehen im Erbfall Risiken durch ungeplante Entnahmen (z.B. bei „Sonderbilanzen“ oder „Betriebsaufspaltungen, d.h. Trennung in Betriebs- und Besitzunternehmen) mit möglicherweise **ruinösen Steuerbelastungen**. Weiter überlagert sich die testamentarische Beratung häufig dann auch mit Fragen der Erbschaftsteuerplanung und der eigentlichen Frage nach der Unternehmensnachfolge. Hier ist eine individuelle Beratung unerlässlich. Jeder Fall ist anders. In der Regel werden Beratungsprozesse hier ein oder sogar mehrere Jahre in **Anspruch** nehmen, wenn zuvor eine Umstrukturierung des Unternehmens erfolgt, um es gegen die o.g. Risiken abzusichern.

Der Weg zu einem „passenden“ Testament ist nicht immer kurz und einfach. Das Erbe zu regeln, reduziert das Risiko späterer Erbstreitigkeiten deutlich. Eine „perfekte“ und in allen Punkten gerechte Lösung wird es selten geben. Und dennoch wird ein handwerklich sauber und mit Augenmaß erstelltes Testament, wenn auch nicht „perfekt“, so doch stets besser sein, als eines das hätte geschrieben werden sollen, aber aus Perfektionismus nie geschrieben wurde
....

Die vorstehenden Ausführungen sind nicht abschließend und können eine rechtliche Beratung, bezogen auf die Besonderheiten des Einzelfalls, nicht ersetzen.

