



# Das Ehegattentestament

## Eine Testamentsform mit besonderen Möglichkeiten

### 1. Was ist ein Ehegattentestament?

Ausschließlich Ehegatten haben das Privileg, gemeinsam ein Testament zu errichten. Die Besonderheit besteht darin, dass in einer einzigen Verfügung Regelungen für zwei Todesfälle getroffen werden.

Anders als bei zwei einzelnen Testamenten besteht durch das Ehegattentestament eine **Wechselbezüglichkeit** der getroffenen erbrechtlichen Regelungen mit der Folge, dass diese Verfügungen eine Bindungswirkung nach sich ziehen: Ein Ehegatte allein kann die Kernpunkte des Testamentes nicht ändern.

Ein gemeinschaftliches Ehegattentestament kann beim Notar, aber auch in privatschriftlicher Form wirksam errichtet werden: Hierfür muss ein Ehegatte den gesamten Text einschließlich der Angabe von Ort und Datum mit der Hand schreiben und unterschreiben. Der andere Ehegatte setzt hinzu „Das ist auch mein letzter Wille“ und unterzeichnet diesen Zusatz unter Angabe von Ort und Datum ebenfalls mit vollem Namen.

### 2. Verfügungen für den ersten Todesfall

Ein Ehegattentestament regelt, wer nach dem Tod des erstversterbenden Ehegatten Erbe werden soll. Hier kommt entweder eine Vollerbeneinsetzung des längerlebenden Ehegatten oder eine Vor- und Nacherbenregelung in Betracht.



### **a) Vollerbeneinsetzung (Einheitslösung)**

Wünschen die Ehegatten, dass das Vermögen des zuerst Versterbenden in vollem Umfang und ohne jede Beschränkung zunächst auf den Längerlebenden übergehen soll, so sollten sie formulieren *„Nach dem Tod des erstversterbenden Ehegatten wird der andere Ehegatte Vollerbe“*.

Damit ist nicht nur klargestellt, dass keine andere Person erbt, sondern auch eine klare Abgrenzung von der Vor- und Nacherbenregelung getroffen. Mit dem Begriff *„Alleinerbe“* könnte nach einer vom Bayerischen Obersten Landgericht vertretenen Rechtsauffassung nämlich auch ein Vorerbe gemeint sein.

Die Vollerbeneinsetzung wird auch als *„Einheitslösung“* bezeichnet, weil das vom Erstversterbenden geerbte Vermögen und das Eigenvermögen des Längerlebenden sich zu einer Einheit verbinden.

Selbstverständlich ist es aber auch möglich, im Wege des Ehegattentestamentes den längerlebenden Ehegatten mit einer z. B. größeren Quote und die Kinder mit einer z. B. kleineren Quote gemeinsam als Erben einzusetzen.

### **b) Vor- und Nacherbenregelung (Trennungslösung)**

Anders verhält es sich bei der Vor- und Nacherbenregelung:

Wird formuliert *„Der längerlebende Ehegatte wird Vorerbe nach dem Tod des Erstversterbenden“*, so entstehen zwei getrennte Vermögensmassen: Der längerlebende Ehegatte verfügt über das vom Erstversterbenden geerbte Vermögen einerseits und das Eigenvermögen andererseits.

Er kann als sog. *„befreiter Vorerbe“* eingesetzt werden, d. h. er kann hinsichtlich der Vorerbschaft grundsätzlich wie ein Eigentümer behandelt werden, mit der einzigen Ausnahme, dass ihm das Verschenken der Vorerbschaft nicht gestattet ist. Er kann aber auch



mit Beschränkungen belegt sein, wie etwa derjenigen, dass er die Vorerbschaft zwar nutzen und ihre Erträge verbrauchen, die auf diese Weise erlangten Vermögenspositionen jedoch nicht veräußern darf.

Die Vor- und Nacherbenregelung wird insbesondere dann bevorzugt, wenn die Ehegatten Kinder aus früheren Ehen haben und sicherstellen wollen, dass ihr Vermögen zwar zunächst den Lebensabend des längerlebenden Ehegatten absichert, dann aber ungeschmälert an die eigenen Kinder und nicht an die Kinder des längerlebenden Ehegatten fällt. Bei der Einheitslösung ist es unvermeidlich, dass die Kinder des längerlebenden Ehegatten von der Erbschaft profitieren, bei der Vor- und Nacherbenregelung kann dies gerade verhindert werden.

Voraussetzung für eine reibungslose Abwicklung der Vor- und Nacherbenregelung ist es jedoch, dass der längerlebende Ehegatte beide Vermögensmassen auch durchgehend getrennt hält und nicht z. B. durch zahlreiche Umbuchungen und Zusammenführung von Beträgen auf einem Konto eine unübersichtliche Situation schafft. Die Nacherben können dadurch gesichert werden, dass ihnen im Testament vermächtnisweise das Recht eingeräumt wird, zum Zeitpunkt des Todes des Erstversterbenden die Aufstellung eines Nachlassverzeichnisses zu verlangen.

### **c) Vermächtnisse**

Besteht der Wunsch, zwar den anderen Ehegatten als Erben einzusetzen, um ihn angemessen zu versorgen, den Kindern oder anderen Personen nach dem Tod des erstversterbenden Ehegatten aber bereits eine Teilsumme oder einen bestimmten Gegenstand zuzuwenden, so kann zu ihren Gunsten ein Vermächtnis angeordnet werden, das nach dem ersten Todesfall fällig ist.

Diese Lösung kann insbesondere unter steuerlichen Gesichtspunkten interessant sein: Die Erbeinsetzung des anderen Ehegatten führt nämlich grundsätzlich dazu, dass der Steuerfreibetrag der Kinder nach dem Tod des ersten Elternteiles „verschenkt“, d. h. nicht genutzt wird, da sie im Wege des Erbrechts nichts erhalten. Bei größeren Vermögen kann dies



zu Nachteilen führen, wenn die Kinder als Schlusserben nach dem zuletzt versterbenden Elternteil nämlich den ihnen zustehenden Freibetrag überschreiten. Durch Aufteilung der erbrechtlichen Zuwendungen (also durch Zuwendung eines Teil-Vermögens nach dem Tod des erstversterbenden Elternteiles und Zuwendung des weiteren Erbes nach dem Tod des letztversterbenden Elternteiles) können die Steuerfreibeträge der Kinder, die nach dem Tod jedes Elternteiles in voller Höhe entstehen, besser ausgeschöpft werden.

Damit der längerlebende Ehegatte durch die Vermächtnisse nicht zu schnell belastet wird, kann im Testament weiter angeordnet werden, dass die Vermächtnisse zwar mit dem Tod des erstversterbenden Ehegatten anfallen, jedoch erst nach Ablauf einer bestimmten Frist ausgezahlt werden müssen. Dies gibt dem längerlebenden Ehegatten Gelegenheit, die notwendige Liquidität ohne Zeitdruck zu schaffen.

Im Hinblick auf die Rechtssprechung des Bundesfinanzhofes ist es jedoch nicht ratsam, diese Stundung zinslos vorzusehen. Empfehlenswert ist die Anordnung einer wenn auch geringen Verzinsung für den Zeitraum zwischen dem Anfall des Vermächtnisses und der Auszahlung.

Wird der längerlebende Ehegatte nicht als alleiniger Vollerbe eingesetzt, so ist es empfehlenswert, ihm den gesamten Hausrat (eventuell auch alle persönlichen Gegenstände) und - sofern nur ein PKW vorhanden ist - das Auto im Wege des Vorausvermächtnisses direkt und allein zuzuwenden. Denn der überlebende Ehegatte wird schon aus emotionalen Gründen Wert darauf legen, dass das gewohnte Lebensumfeld ihm ungeschmälert und zur völlig freien Verfügung verbleibt.

Melden Dritte rechtliche Ansprüche bezüglich dieser mit Erinnerungen verbundenen Gegenstände an, so wird dies zumeist als besonders belastend empfunden.

### **3. Verfügungen für den zweiten Todesfall**

Haben die Ehegatten die Einheitslösung gewählt, so muss das Testament auch eine erbrechtliche Verfügung für den zweiten Todesfall enthalten, die festlegt, wer sog. „**Schlusserbe**“ wird, d. h. wer nach dem längerlebenden Ehegatten erbt.



Wichtig ist, hier auch niederzulegen, was geschehen soll, falls dieser vorgesehene Schlusserbe den längerlebenden Ehegatten nicht überlebt. Diese Klausel wird als **Ersatzerbenregelung** bezeichnet. Es könnte beispielsweise lauten:

*„Schlusserben nach dem längerlebenden Ehegatten sind unserr drei Kinder zu gleichen Teilen. Ersatzerben sind deren Abkömmlinge nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge.“*

Haben die Ehegatten die Vor- und Nacherbenregelung nach dem Erstversterbenden gewählt, so fällt das ursprünglich vom Erstversterbenden stammende Vermögen mit dem Tod des zweiten Ehegatten automatisch an die Nacherben. Der zweitversterbende Ehegatte muss aber noch eine Regelung treffen, wer Erbe seines persönlichen Vermögens wird.

#### **4. Widerruf des Ehegattentestamentes**

Die Besonderheit des Ehegattentestamentes im Vergleich zu zwei Einzeltestamenten der Ehegatten besteht nun darin, dass ein Ehegatte allein das Testament nicht aufheben oder ändern kann. Beide Ehegatten gemeinsam können dies jederzeit tun.

Wünscht nur ein Ehegatte allein die Aufhebung des Testamentes, so ist dies zu Lebzeiten des anderen dadurch möglich, dass er in notarieller Form den Widerruf des Testamentes erklärt.

Das Recht zum Widerruf erlischt jedoch mit dem Tod des anderen Ehegatten. Danach kann der Überlebende das Testament nur noch aufheben, indem er die gesamte ihm nach dem Tod des Erstverstorbenen zugefallene Erbschaft ausschlägt und zurückgibt, sodass sie an die nach ihm kommenden Erben fällt.

Gerade hierin liegt der besondere Schutz des Ehegattentestamentes: Jeder Testierende kann sicher sein, dass er dem anderen sein Vermögen zuwendet, das dieser aber als Längerlebender hinsichtlich der Schlusserbenregelung keine ungewünschten Änderungen mehr zu verfügen berechtigt ist.



## **5. Wechselbezüglichkeit und Bindungswirkung**

Das Besondere am Ehegattentestament ist die Wechselbezüglichkeit: Einzelne Anordnungen hängen in ihrer Gültigkeit voneinander ab.

Haben die Ehegatten hierzu keine Aussage im Testament getroffen, muss durch Auslegung ermittelt werden, welche Verfügungen in ihrer Gültigkeit voneinander abhängen, d. h. welche Verfügungen nur mit Rücksicht auf eine spiegelbildliche Verfügung des anderen Ehegatten getroffen wurden.

Klassischerweise sind wechselbezüglich die gegenseitige Erbeinsetzung sowie die Einsetzung gemeinsamer Kinder als Schlusserben.

Nur die wechselbezüglichen Verfügungen haben Bindungswirkung, d. h. ein Ehegatte kann sich nicht einseitig von ihnen loslösen.

Es ist jedoch dringend empfehlenswert, die Interpretation nicht dritten Personen zu überlassen, die diese Auslegung im Streitfall leisten müssen, sondern selbst im Text des Testamentes ausdrücklich klarzustellen, welche Verfügungen wechselbezüglich sind und den längerlebenden Ehegatten binden sollen.

Dem längerlebenden Ehegatten kann auch ausdrücklich die Freiheit eingeräumt werden, die Schlusserbeneinsetzung zu ändern. Den Interessen beider Ehegatten entspricht es häufig am meisten, wenn der längerlebende Ehegatte befugt wird, die Schlusserbeneinsetzung innerhalb eines bestimmten Rahmens zu ändern: So kann die Klausel vorsehen, dass er die Quoten, mit denen die Abkömmlinge zu Erben berufen werden, ändern und sogar auf null setzen kann, hierbei jedoch insoweit gebunden ist, als er familienfremde Personen nicht als Schlusserben benennen darf.



## **6. Wiederverheiratungsklausel**

Manche Ehegatten haben den Wunsch, dass die Erbeinsetzung zugunsten des längerlebenden Ehegatten dann nicht (mehr) gelten soll, wenn dieser eine neue Ehe eingeht. Sie möchten verhindern, dass der neue Ehegatte im Wege der gemeinsamen Lebensführung in den Genuss des ererbten Vermögens gelangt. Sie möchten ferner verhindern, dass nach dem Tod des zweitversterbenden Ehegatten dessen neuer Ehepartner Pflichtteilsansprüche geltend macht, die ihm nach dem Gesetz zustehen und die im Ergebnis die Erbschaft der vorgesehenen Schlusserben, in der Regel der gemeinsamen Kinder, schmälert.

Andere Ehegatten sind wiederum der Auffassung, dass eine solche Klausel den längerlebenden Ehegatten in nicht vertretbarer Weise bezüglich seiner weiteren Lebensführung reglementiert.

Das Ehegattentestament sollte jedenfalls eine klare Aussage zu diesem Punkt treffen, nämlich entweder eine Wiederverheiratungsklausel vorsehen oder klarstellen, dass eine solche Klausel gerade nicht gewünscht ist, folglich auch im Streitfall nicht im Wege der Auslegung ergänzt werden soll.

Wiederverheiratungsklauseln sind in verschiedenen Varianten möglich. Im Kern handelt es sich stets um eine Regelung, die den längerlebenden Ehegatten im Falle einer neuen Heirat dazu verpflichtet, das erlangte Erbe ganz oder teilweise sogleich an die vorgesehenen Schlusserben herauszugeben.

## **7. Katastrophenklausel**

Unter einer Katastrophenklausel versteht man die Regelung des Falles des gleichzeitigen oder nahezu gleichzeitigen Versterbens beider Ehegatten.

In einem solchen Fall trägt der wesentliche Gedanke der gegenseitigen Erbeinsetzung - nämlich der Wunsch, den anderen im Alter zu versorgen - nicht mehr. Daher ist es



empfehlenswert, durch eine Katastrophenklausel zu bestimmen, dass die vorgesehenen Schlusserben sogleich und direkt Erben werden.

Die Ehegatten sollten auch genau definieren, welcher Zeitraum für sie ein nahezu gleichzeitiges Versterben darstellt. Die Formulierung könnte beispielsweise lauten:

*„Versterben wir gleichzeitig oder innerhalb eines Zeitraumes von zwei Wochen, so werden wir nach den hier getroffenen Regelungen für die Schlusserbfolge beerbt“.*

Der Zeitraum sollte nicht zu lange gewählt werden, da bis zum Verstreichen der Frist nicht klar ist, wer Erbe geworden ist und folglich eine Abwicklung des Erbfalles noch nicht möglich wäre.

## **8. Pflichtteilsproblematik**

Setzen die Ehegatten sich gegenseitig zu Erben nach dem Tod des Erstversterbenden ein, so muss jedoch stets bedacht werden, dass Abkömmlinge (oder, wenn Abkömmlinge nicht vorhanden sind, die Eltern) Pflichtteilsansprüche geltend machen können.

Der einzig sichere Weg zu verhindern, dass der überlebende Ehegatte mit derartigen Zahlungsansprüchen konfrontiert wird, ist die Vereinbarung eines Pflichtteilsverzichtes zu notarieller Urkunde.

Ist dies nicht möglich, kommen Pflichtteilsstrafklauseln in Betracht. Sie können beispielsweise wie folgt lauten:

*„Macht einer unserer Abkömmlinge nach dem Tod des erstversterbenden Ehegatten entgegen dem Willen des überlebenden Ehegatten seinen Pflichtteil oder Pflichtteilsergänzungsanspruch geltend und erhält er ihn auch, so ist er mit seinem ganzen Stamm sowohl für den ersten als auch für den zweiten Erbfall von jeglicher Erbfolge einschließlich angeordneter Vermächtnisse und Auslagen ausgeschlossen.“*





*Diejenigen Abkömmlinge, die ihren Pflichtteil nicht geltend machen, erhalten aus dem Nachlass des erstversterbenden Ehegatten ein Geldvermächtnis in Höhe ihres gesetzlichen Erbteiles. Das Vermächtnis fällt mit dem Tod des überlebenden Ehegatten an und steht nur den zu diesem Zeitpunkt noch lebenden Bedachten zu. Für die Vermächtnisberechnung gelten die gesetzlichen Pflichtteilstvorschriften entsprechend.“*

Zu bedenken ist allerdings, dass derartige Pflichtteilsstrafklauseln heute nur noch bei sehr großem Vermögen die erwünschte Wirkung entfalten:

Müssen die Pflichtteilsberechtigten nämlich damit rechnen, dass die Erbschaft, die der längerlebende Ehegatte erlangt, im Laufe der Jahre für Pflegekosten vollständig verbraucht wird, so erscheint die Geltendmachung eines Pflichtteilsanspruches nach dem erstversterbenden Elternteiles häufig noch immer als die zuverlässigere Variante, da sie befürchten müssen, dass beim Tod des längerlebenden Elternteiles kein oder nahezu kein Vermögen mehr vorhanden ist. Zeichnet sich eine solche Konstellation ab, so läuft die „Abschreckungsklausel“ folglich ins Leere.

## **9. Ergebnis**

Im Ergebnis stellt das gemeinschaftliche Ehegattentestament eine gute Möglichkeit für Ehepaare dar, eine umfassende und inhaltlich aufeinander abgestimmte Erbregelung sowohl für den ersten als auch für den zweiten Todesfall zu treffen und sich durch die Wahl dieser Form auch vor einseitigen Abänderungen zu schützen.

Rechtsanwältin Christiane Winckelmann

Fachanwältin für Familienrecht