

## **ABÄNDERUNGSBEFUGNIS BEIM EHEGATTENTESTAMENT**

Das gemeinschaftliche Ehegattentestament ist eine besonders häufig gewählte Form der letztwilligen Verfügung - zurecht, denn es bietet eine ganze Reihe von Vorteilen. Ein wichtiger Punkt bei der Formulierung eines solchen Testamentes ist stets die Frage, ob dem längerlebenden Ehegatten hinsichtlich der Schlusserbenbestimmung eine Abänderungsbefugnis eingeräumt werden soll - wenn ja, in welchem Umfang er dieses Recht haben soll.

### **1. Grundmodell des Ehegattentestamentes**

Die letztwilligen Verfügungen von Ehegatten stehen sehr häufig wirtschaftlich oder hinsichtlich ihrer Zielsetzung miteinander in Verbindung. Daher gibt das Gesetz ausschließlich Ehegatten die Möglichkeit, ein gemeinschaftliches Testament zu errichten, § 2265 BGB.

Die Ehegatten können damit in einem Dokument gemeinsam festlegen, wer Erbe nach dem erstversterbenden Ehegatten wird und wer dann Erbe nach dem zweitversterbenden Ehegatten sein soll. Jedenfalls die Erbeinsetzung nach dem ersten Todesfall steht hier in einem Gegenseitigkeitsverhältnis, d. h. der eine würde den anderen nicht als Alleinerben benennen, wenn dies umgekehrt nicht ebenso geschehen würde.

Zur Absicherung dieser Wechselbezüglichkeit stellt das gemeinschaftliche Ehegattentestament eine besonders geeignete Form dar: Würden die Ehegatten jeder für sich ein Einzeltestament errichten, so könnte auch jeder für sich dieses Testament wieder aufheben. Der andere Ehegatte müsste hiervon noch nicht einmal Kenntnis erlangen und hätte folglich das Risiko, seinerseits weiter den Ehegatten als Alleinerben zu bedenken, obwohl die spiegelbildliche Verfügung im Einzeltestament des anderen Ehegatten schon längst aufgehoben ist.

Ein gemeinschaftliches Ehegattentestament können die Ehegatten hingegen auch nur gemeinschaftlich aufheben. Die zweite Möglichkeit bestünde darin, dass ein Ehegatte zu Lebzeiten beider das Testament förmlich widerruft. Dieser Widerruf muss jedoch dem anderen Ehegatten zugestellt werden, anderenfalls entfaltet der Widerruf keine Wirkung. Die

Zustellung sichert den anderen Ehegatten dahingehend, über den Widerruf auf jeden Fall informiert zu sein und hierauf reagieren zu können, z. B. durch Aufhebung des Testamentes auch seinerseits.

Ein typisches Ehegattentestament sieht im Grundmodell häufig so aus:

*Fall 1:*

### **Unsere lieben Kinderchen**

*Die Ehegatten Ernst und Ernestine haben zwei Kinder, nämlich die Tochter Tilly und den Sohn Sigmund.*

*Ihre größte Vermögensposition ist das gemeinsame Einfamilienhaus, daneben verfügen sie noch über Anlagevermögen. Mit ihrem Testament wollen sie den längerlebenden Ehegatten wirtschaftlich absichern und verhindern, dass er aus dem Haus ausziehen muss.*

*Deshalb testieren sie gemeinsam:*

*„Wir setzen uns gegenseitig zu alleinigen Vollerben unseres gesamten Vermögens ein.*

*Als Schlusserben nach dem längerlebenden Ehegatten bestimmen wir unsere beiden Kinder Tilly und Sigmund zu gleichen Teilen.“*

## **2. Einsetzung neuer Schlusserben**

### **a) Vollständiger und klarer Testamentstext**

*Fall 2:*

### **Noch mehr liebe Kinderchen**

*Ernestine verstirbt und Ernst wird ihr Alleinerbe.*

*Drei Jahre später klingelt es bei ihm und als er die Haustür öffnet, ertönt freudig und vernehmlich der Ruf „Papilein!!!“.*

*Vor der Tür steht Tine, die ihm auseinandersetzt, dass sie das ihm bislang völlig unbekannte Ergebnis einer Jugendliebe ist, die Ernst viele Jahre vor seiner Heirat hatte.*

*Fortan ist Tine ständig präsent und kümmert sich daher auch um den Haushalt des Vaters, Besorgungen und Arzttermine.*

*Tilly und Sigmund argwöhnen gleichwohl, dass ihr Interesse mehr dem Portemonnaie als dem Papilein gelten dürfte.*

*Als Ernst verstirbt, findet sich in der amtlichen Verwahrung des Nachlassgerichtes neben dem gemeinsam mit Ernestine errichteten Ehegattentestament ein zweites Testament jüngeren Datums. Mit diesem Testament verfügt Ernst, dass er nunmehr Tilly, Sigmund und Tine zu gleichen Teilen als seine Schlusserben einsetzt.*

*Tilly und Sigmund sind empört und halten diese Verfügung für nicht wirksam.*

Eine Änderung der Schlusserbeneinsetzung war Ernst durch das gemeinsame Testament der Ehegatten dann verboten, wenn nicht nur die wechselseitige Einsetzung der Ehegatten als Erben, sondern auch die Einsetzung der beiden ehelichen Kinder zu Schlusserben wechselbezüglich war, anders ausgedrückt: Wenn Ernestine Ernst nicht als Alleinerben benannt hätte, sofern nicht von ihm wiederum die beiden ehelichen Kinder das Vermögen erhalten.

Das Gericht muss den Willen der Erblasserin erforschen und hierbei z. B. Urkunden und Zeugenaussagen berücksichtigen.

Unabhängig davon, zu welcher Interpretation des Testamentes das Gericht auf dieser Weise gelangt: Der Streit kostet alle Beteiligten auf jeden Fall Geld und Nerven.

Deshalb sollte bei der Formulierung eines Ehegattentestamentes immer klargestellt werden, ob der längerlebende Ehegatte die Schlusserbenbestimmung verändern darf oder ob ihm dies

untersagt ist. Ist das Testament an diesem Punkt hinreichend klar, sind Debatten von vornherein ausgeschlossen.

Ernst und Ernestine hätten also beispielsweise formulieren können:

*„Sämtliche für den ersten und den zweiten Todesfall getroffenen Verfügungen sind wechselbezüglich und damit bindend.“*

In diesem Fall wäre das zweite von Ernst errichtete Testament unwirksam. Tine könnte Pflichtteilsansprüche geltend machen, aber nicht Miterbin neben ihren Halbgeschwistern werden.

Als Pflichtteilsberechtigte hätte sie lediglich eine Forderung in Geld, und zwar in Höhe von 50 Prozent ihres theoretischen gesetzlichen Erbteiles.

## **b) Abänderungsinteresse**

*Fall 3:*

### **Erbe für Junior**

*Ernst verstirbt 2015, Ernestine wird nach dem gemeinsamen Ehegattentestament Alleinerbin.*

*2018 erleidet Sigmund einen schweren Verkehrsunfall. Trotz aller ärztlichen Bemühungen bleibt er massiv pflegebedürftig und kann ausschließlich in einem Intensivpflegeheim versorgt werden. Die Kosten für diese Versorgung übersteigen sein monatliches Einkommen aus Erwerbsunfähigkeitsrente deutlich, daher sind nach kurzer Zeit auch sämtliche Ersparnisse des Sigmund verbraucht.*

*Ein Trost bei all dem Kummer, den Ernestine wegen ihres Sohnes hat, ist für die Großmutter Sigmunds Sohn: Junior gründet eine Familie. Die vier Enkelkinder sind die ganze Freude der Großmutter.*

*Ernestine wendet sich an ihren Anwalt Ratfix und möchte wissen, ob sie anstelle des Sohnes Sigmund dessen Sohn Junior als Erben einsetzen kann. Ernestine erklärt, sie wolle ihrem Sohn wirklich nichts Böses. Sie wisse aber, dass er von einem ererbten Vermögen persönlich keinerlei Vorteile hätte, der Betrag würde vollends für die Pflegekosten des Heimes verwendet werden müssen. Ohne Erbfall würden diese Pflegekosten aus der Staatskasse finanziert.*

*Junior und seine junge Familie - so argumentiert die Großmutter - könnten die Erbschaft hingegen sehr gut gebrauchen.*

Rechtsanwalt Ratfix möchte das Ehegattentestament im vollen Wortlaut sehen. Er erklärt, dass es vor allem auf folgenden Punkt ankommt:

Wurde dem längerlebenden Ehegatten die Befugnis zur Abänderung der Schlusserbenbestimmung eingeräumt oder nicht?

Nachdem Ernestine berichten muss, die Ehegatten hätten sich seinerzeit über eine Entwicklung wie die nun bei Sigmund eingetretene gar keine Gedanken gemacht und zur Abänderungsbefugnis folglich nichts in das Testament hineingeschrieben, möchte Ratfix wissen, ob Sigmund einen Betreuer oder einen Bevollmächtigten hat.

Ernestine berichtet, dass Sigmund einen Berufsbetreuer hat, der seine Interessen wahrnimmt. Sigmund selbst kann sich nicht mehr sachgerecht am Rechtsverkehr beteiligen.

Ratfix erläutert, dass der Betreuer jeden möglichen Anspruch seines Betreuten geltend machen muss. Der Betreuer muss also bei einer Debatte über die Befugnis von Ernestine, statt Sigmund nun Junior als Erben einzusetzen, den Standpunkt vertreten, dass der Erbteil wie im Ursprungstestament niedergelegt seinem Betreuten zusteht.

Fall 4:

### **Die zockende Oma**

*Ernst verstirbt als Erster, Ernestine wird Alleinerbin. Sie hatte sich schon während der Ehezeit über die sehr konservative Vermögensbildung ihres Ehemannes lustig gemacht und ihn mit seinem „spießigen Sparbuch“ aufgezogen.*

*Jetzt beginnt Ernestine, mit dem ererbten Anlagevermögen ins Aktiengeschäft einzusteigen. Hierbei ist sie außerordentlich erfolgreich und vermehrt ihr Kapital zur Verblüffung ihres Bankberaters erheblich.*

*Schließlich sucht sie ihren Anwalt Ratfix auf und möchte wissen, ob ihre Kinder Erbschaftssteuer zahlen müssen, wenn die Erbfolge, wie im Ehegattentestament niedergelegt, eintritt. Ihr Vermögen beträgt zu diesem Zeitpunkt 1,2 Millionen.*

Rechtsanwalt Ratfix erklärt, dass der Steuerfreibetrag für jedes Kind 400.000,00 Euro beträgt. Wenn also sowohl Sigmund als auch Tilly 600.000,00 Euro erben, so müssen sie den übersteigenden Betrag, also 200.000,00 Euro, versteuern.

Steuerliche Erleichterungen würden nur dann gelten, wenn ein Kind das Familienwohnheim übernehmen würde. Dies kommt im vorliegenden Fall aber nicht in Betracht, weil sowohl Sigmund als auch Tilly in einer anderen Stadt leben als Ernestine.

Ernestine möchte nun die Schlusserbeinsetzung ändern: Neben Tilly und Sigmund sollen jeweils mit geringeren Erbquoten auch die Enkel Erben werden, damit im Ergebnis jeder Erbe den für ihn geltenden Freibetrag nicht überschreitet und Erbschaftssteuer folglich nicht bezahlt werden muss. Ernestine will deshalb jedem 1/5 zuwenden, nämlich ihren Kindern Tilly und Sigmund, Sigmunds Sohn junior und den beiden Kindern von Tilly.

Ratfix erklärt, dass eine solche Änderung der Schlusserbfolge durch ergänzendes neues Testament von Ernestine dann überhaupt kein Problem ist, wenn ihr eine entsprechende Abänderungsbefugnis im gemeinsamen Ehegattentestament eingeräumt wurde. Ist dies nicht der Fall, muss das Gericht das Testament auslegen.

Die beiden Kinder, die nach der neuen Erbfassung weniger als 600.000,00 Euro bekommen, hätten ein Interesse und auch gute Aussicht, sich vor Gericht für die Ungültigkeit der Abänderung stark zu machen.

Gegen Ernestines Befugnis, die Abänderung wie geplant vorzunehmen, spricht ferner folgender Umstand: Das Ursprungstestament beider Ehegatten verteilte das Vermögen mit gleichen Quoten auf beide Kinder. Ernestines Lösung führt dazu, dass in Tillys Familie ein größerer Anteil fließt und verlässt damit das zuvor von beiden Ehegatten niedergelegte Verteilungskonzept.

*Fall 5:*

### **Amore mio**

*Ernestine beobachtet mit Sorge, dass der früh verwitwete Sigmund nun einen heftigen zweiten Frühling erlebt und sich hierbei recht zweifelhaften Damen recht schwungvoll zuwendet. Eines Tages präsentiert er seiner Mutter eine sehr jugendliche und sehr wohlproportionierte Dame mit der Ankündigung, diese sei seine ganz große Liebe und er werde sie in Kürze heiraten.*

*Ernestine, gewitzt nach zahlreichen Gesprächen mit Rechtsanwalt Ratfix, legt ihrem Sohn nahe, vor der Heirat einen Ehevertrag zu machen. Mit diesem Ehevertrag soll er absichern, dass sein Vermögen nach seinem Tod an seine Abkömmlinge und nicht an die jugendliche Liebe geht.*

*Sigmund lehnt dies aber entrüstet ab und erklärt, dass derart schnöde juristische Vereinbarungen nicht im Einklang mit seiner großen, einzigartigen und reinen Liebe stünden.*

*Ernestine möchte nun vom Rechtsanwalt Ratfix wissen, ob sie in einem ergänzenden Testament den Sohn Sigmund enterben und an seiner Stelle dessen beide Kinder einsetzen kann. Sie möchte, dass die Tochter Tilly nach ihr unverändert 50 Prozent erhält, Sigmund aber nichts und stattdessen sein Sohn junior 50 %.*

Auch hier wird Ratfix erklären, dass das in erster Linie auf den Wortlaut des Testamentes ankommt: Ist dort niedergelegt, dass der längerlebende Ehegatte die Schlusserbfolge ändern darf, z. B. zugunsten von Abkömmlingen?

Schweigt das Testament zur Frage der Abänderungsbefugnis, so wird absehbar nach Ernestines Tod über ihre Neu-Verfügung gestritten werden. Kann der Sohn des Sigmund nicht besondere Umstände für sich ins Feld führen (z. B. Briefe oder Zeugenaussagen über die Erwägungen, die sein Großvater sich im Zusammenhang mit der Errichtung des Testamentes machte), so wird die Interpretation des Testamentes eher dahin gehen, dass Ernestine eine Abänderung nicht mehr vornehmen und insbesondere den gemeinsamen Sohn nicht vollkommen „auf Null setzen“ durfte.

*Fall 6:*

### **Meine Teure**

*Der verwitwete Ernst wird von der Pflegerin Hyazinth hingebungsvoll betreut. Dankbar nennt er sie stets nur „meine Teure“.*

*Nach dem Tod des Ernst dämmert seinen Kindern, dass diese Anrede möglicherweise ganz anders gemeint war, als sie zunächst vermuteten:*

*Es stellt sich heraus, dass Ernst ein neues Testament geschrieben hat, mit dem er Hyazinth als Alleinerbin einsetzt.*

*Tilly und Sigmund machen ihrer - erheblichen - Empörung beim Anwalt Luft und fordern ihn auf, unverzüglich etwas zu unternehmen.*

Der Anwalt wird beide beruhigen und ihnen auseinandersetzen, dass sie nichts zu befürchten haben. Hyazinth kann ihre Erbenposition nur in dem sehr unwahrscheinlichen Fall behaupten, dass ihr folgender Beweis gelingt:

Ernestine müsste im Zusammenhang mit der Errichtung des Testamentes nachweisbar geäußert haben, der längerlebende Ehegatte solle trotz der Schlusserbeneinsetzung beider

gemeinschaftlicher Kinder das Recht besitzen, an deren Stelle eine andere Person als Erbe zu bedenken, z. B. wenn eine andere Person ihn aufmerksam pflegt.

Ansonsten spricht die Auslegungsregel dafür, dass eine Wechselbezüglichkeit der testamentarischen Verfügungen gerade dann vorliegt, wenn die gemeinsamen ehelichen Kinder als Schlusserben eingesetzt werden, d. h. dieser Punkt ist beiden Ehegatten gleichermaßen wichtig und damit eine Voraussetzung für die niedergelegten letztwilligen Verfügungen.

### **c) Begrenzung der Abänderungsbefugnis**

Wie die Beispiele unter 2. zeigen, kann es durchaus ein berechtigtes Interesse für die Abänderung der ursprünglich gemeinsam getroffenen Schlusserbenbestimmung geben, daher ist es ratsam, die Abänderungsbefugnis für den längerlebenden Ehegatten nicht vollständig auszuschließen.

Auf der anderen Seite möchten die Ehegatten in der Regel, dass das Vermögen in der Familie bleibt und dass es möglichst gerecht verteilt wird. Daher soll der längerlebende Ehegatte nicht die Möglichkeit haben, das Vermögen familienfremden Personen oder Institutionen zuzuwenden.

Daher kann im Ehegattentestament beispielsweise formuliert werden:

*„Der längerlebende Ehegatte ist berechtigt, die Schlusserbenbestimmung abzuändern. Er ist insbesondere befugt, die Erbquoten zu ändern.*

*Der längerlebende Ehegatte darf jedoch ausschließlich gemeinsame Abkömmlinge von uns als Schlusserben einsetzen.“*

Mit einer so gestalteten Abänderungsbefugnis kann das Vermögen in der Familie auf mehrere Personen und auch Generationen verteilt werden. Steigt beispielsweise ein Grundstück so stark im Wert, dass bei Verteilung auf nur zwei Kinder die steuerlichen Freibeträge

überschritten werden, so ist es ein probates Mittel, neben den Kindern auch Enkel mit einer Quote als Erben zu benennen.

Die Abänderungsbefugnis gestattet es dem längerlebenden Ehegatten auch, das besondere Engagement eines Abkömmlings mit einer besonders großen Erbquote zu honorieren. Wenn sich beispielsweise ein Kind nach dem Tod des ersten Elternteiles über viele Jahre hinweg sehr intensiv um den verwitweten Elternteil kümmert, so entsteht häufig der Wunsch, dieses besondere Engagement durch eine besonders große Erbquote angemessen zu honorieren.

Oft ist es auch der Wunsch der Eltern, im Verhältnis unter den Kindern bestimmte Proportionen zu sichern. Im Testament kann beispielsweise formuliert werden:

*„Jedes unserer gemeinsamen Kinder muss hierbei mindestens eine Erbquote von 1/8 erhalten.“*

oder:

*„Der längerlebende Ehegatte ist befugt, die Erbquoten unserer Abkömmlinge zu ändern. Hierbei muss jedoch auf den Stamm jedes Kindes insgesamt die gleiche Quote entfallen.“*

Bei der letztgenannten Formulierung wäre z. B. bei zwei Kindern sichergestellt, dass insgesamt jedes Kind und seine Abkömmlinge zusammen stets genauso viel erhalten müssen wie das zweite Kind und dessen Abkömmlinge.

Wenn dem längerlebenden Ehegatten die Freiheit eingeräumt werden soll, auch familienfremde Personen oder z. B. wohltätige Institutionen zu bedenken, so kann hierfür im Testament eine Maximalquote niedergelegt werden, beispielsweise:

*„Der längerlebende Ehegatte ist befugt, die Schlusserbenbestimmung zu ändern. Familienfremde Personen oder Institutionen dürfen hierbei insgesamt nicht mehr als 1/4 des Nachlasses erhalten.“*

*Im Übrigen dürfen ausschließlich Abkömmlinge von uns als Schlusserben bedacht werden. Jedes unserer Kinder muss eine Quote von mindestens 1/8 erhalten.“*

*Diese Mindestquote zugunsten eines Kindes gilt ausschließlich dann nicht, wenn eines unserer Kinder überschuldet ist oder ein schwerer Pflegefall (mindestens Pflegegrad 3) geworden ist.“*

#### **4. Abänderung bei Pflichtteilsforderung**

In manchen Ehegattentestamenten wird formuliert, dass der längerlebende Ehegatte die Schlusserbeneinsetzung zugunsten der gemeinsamen Kinder dann abändern darf, wenn eines der Kinder nach dem Tod des erstversterbenden Ehegatten den Pflichtteil fordert.

Eine solche Gestaltung ist nicht empfehlenswert:

Denn es ist möglich, dass der längerlebende Ehegatte zum Zeitpunkt der Pflichtteilsforderung selbst so schwer erkrankt ist, dass er ein neues Testament nicht mehr errichten kann. Dann bleibt die Abänderungsbefugnis ungenutzt, was sich zum Nachteil der loyalen Kinder auswirkt, die eine Pflichtteilsforderung nicht erheben.

Deshalb ist es besser, bereits bei Errichtung des Ehegattentestamentes gemeinsam zu verfügen, dass ein Kind, welches nach dem Tod des erstversterbenden Elternteiles den Pflichtteil fordert, nicht Schlusserbe nach dem zweiten Todesfall wird.

#### **5. Ergebnis**

Jedes Ehegattentestament sollte nicht nur eine Regelung für den ersten Todesfall enthalten, sondern auch eine Schlusserbenbestimmung für den zweiten Todesfall. Nicht immer kommt der längerlebende Ehegatte dazu, später ein Testament mit erbrechtlichen Regelungen für den zweiten Todesfall zu schreiben, in manchen Fällen kann er hierzu auch aus gesundheitlichen Gründen außerstande sein.

Im Testament sollte dem längerlebenden Ehegatten jedoch eine Abänderungsbefugnis eingeräumt werden, damit er in bestimmten Fällen in der Lage ist, die Erbregelung an veränderte Verhältnisse anzupassen.

Völlige Freiheit bei der Neugestaltung der Schlusserbenbestimmung entspricht in der Regel nicht den Interessen beider Ehegatten. Im Testament sollte durch eine klare Formulierung ein begrenzter Handlungsspielraum für den längerlebenden Ehegatten festgelegt werden.

Rechtsanwältin Christiane Winckelmann

Fachanwältin für Familienrecht