

# ERBEN + VERMÖGEN

1

2.1.2025

[www.nwb.de](http://www.nwb.de)

## ERBSCHAFT- UND SCHENKUNGSTEUER

- 5 Werterhöhung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft  
als Schenkung – Anmerkung zum BFH-Urteil v. 10.4.2024 - II R 22/21  
Dr. Rüdiger Werner

## VERMÖGENSNACHFOLGE UND ERBFALLGESTALTUNG

- 10 Die lebzeitige Vor- und Nachschenkung – Weiterleitungsklauseln  
nach der BGH-Entscheidung v. 28.11.2023 - X ZR 11/21  
Dr. Eckhard Wälzholz
- 16 Anfall, Annahme und Ausschlagung der Erbschaft –  
Betrachtung im Zusammenspiel mit Pflichtteil, Zugewinn und Rechtswahl  
Professor Dr. Dr. Thomas Gergen

## TESTAMENTSGESTALTUNG

- 19 Ergänzungen, Veränderung des Schriftbildes im Alter,  
Testierfähigkeit & Co.! Zweifel an der Wirksamkeit  
eines Testaments? – Beobachtungen aus der Praxis  
Christian Weiß und Alexandra Maqua

## KURZNACHRICHTEN

- 24 Schenkungsteuer | Bemessung der Schenkungsteuer  
bei niedrig verzinsten Darlehen  
Benedikt Oboril
- 30 Testamentsvollstreckung | Haftung eines vermeintlichen  
Testamentsvollstreckers  
Dr. Michael Schellenberger

## HERAUSGEBER:

Hans Christian Blum, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht

# Ergänzungen, Veränderung des Schriftbildes im Alter, Testierfähigkeit & Co.! Zweifel an der Wirksamkeit eines Testaments?

## Beobachtungen aus der Praxis

Christian Weiß und Alexandra Maqua\*

Nicht selten kommen in der erbrechtlichen Praxis auch aufgrund erheblicher, mindestens fünfstelliger Nachlasswerte Streitigkeiten über die Wirksamkeit letztwilliger Verfügungen auf. Solange die Erbfolge unklar ist, begegnen diese (drohenden) Streitigkeiten in der Beratungs- bzw. Gestaltungspraxis darüber hinaus naturgemäß Prozessanwälten sowie auch Nachlasspflegern (§ 1960 BGB). Letzteren, weil eben die Erbentstellung (einstweilen noch) unklar und sicherungsbedürftiger Nachlass vorhanden ist. Der vorliegende Beitrag zeigt aus der Praxis und unter Bezugnahme auf zwei interessante OLG-Entscheidungen Probleme in diesem Themenbereich sowie praktikable Lösungsmöglichkeiten auf.

### KERNAUSSAGEN

- ▶ Bereits die lebzeitige Kommunikation mit den Erben über das Vorhandensein einer letztwilligen Verfügung kann Zweifel beseitigen.
- ▶ Dies gilt i. E. insbesondere für ein sorgfältig und einheitlich abgefasstes, handschriftliches Testament.
- ▶ „Randumstände“ einer handschriftlichen, letztwilligen Verfügung können genauso wenig wie Zeugen über eine Formunwirksamkeit nach § 2247 BGB hinweghelfen.

## I. Risiko eines handschriftlichen Testaments

Zweifel an der Wirksamkeit eines Testaments werden insbesondere unter dem Vorwand der Veränderung des Schriftbildes des Erblassers oder/und einem Mangel an der Testierfähigkeit des Verfügenden bei einem notariellen Testament kaum vorkommen.<sup>1</sup> Als öffentliche Urkunde begründet ein solches immerhin vollen Beweis für Ort und Zeit der Errichtung, die Person des Testierenden und die (vollständige) Abgabe der gegenständlichen letztwilligen Verfügungen mit dem wiedergegebenen Inhalt.<sup>2</sup>

Als „Einfallstor für Zweifel“ dient daher indes regelmäßig die gewillkürte Erbfolge in Form des **handschriftlichen Testaments**. Die gesetzlichen Auslegungsregeln wie z. B. §§ 2052, 2066, 2068 f. BGB sind damit nicht gemeint. Aber auch nicht jede derartige letztwillige Verfügung erfüllt das, was Wozniak<sup>3</sup> optimalerweise für die gewillkürte Erbfolge per Testament postuliert: Die gewillkürte Verfügung im Grundsatz als rechtssichere Grundlage für den erbfallbedingten Vermögensübergang, die frühzeitig Konflikte löst und den Generationenwechsel planbar/kalkulierbar macht. Ein wirksames Testament wirke sich nach Wozniak auf die Vermögens-, aber auch auf die Familiensphäre aus.

Derart „harmonisch“ ist es in der erbrechtlichen Praxis eigentlich nur selten: Häufig werden Familienmitglieder entgegen obigem „Wozniak’schen Postulat“ von dem **Vorhandensein eines Testaments an sich** bereits überrascht. Hier böte sich allein schon die Kommunikation mit den Beteiligten im Vorfeld, nämlich noch zu Lebzeiten des Erblassers, an!<sup>4</sup>

## II. Erstes Rechtsprechungs-Beispiel: Streichungen, Unterschrift pp.

Statt dann Klarheit durch ein sorgfältig und einheitlich abgefasstes handschriftliches Testament herbeizuführen, werden derartige letztwillige Verfügungen oft durch **Streichungen/Verweisungen**, oftmals immer wieder von Zeit zu Zeit, „ergänzt“ – und somit schon inhaltlich eher der Unklarheit zugeführt. Selbstverständlich müssen nämlich auch diese **Änderungen/Ergänzungen den Formvorschriften für ein eigenhändiges Testament** genügen. So bedürfen z. B. Nachträge auf einem gesonderten Blatt der erneuten Unterschrift u. v. m.<sup>5</sup> Diese Problematik zeigt folgender Beispiels-Exkurs auf:<sup>6</sup>

Der Beschwerdeführer übergab am 1.6.2022 folgende handschriftliche Verfügung der Erblasserin:

\* Rechtsanwalt, Fachanwalt Ins-/SanierungsR, Zert. Testamentsvollstrecker (AGT) Christian Weiß und Alexandra Maqua, Kanzlei LINTILIA LAW, Köln.

1 In einem Nachlasspflegschaftsverfahren der Autoren kam es jedoch dennoch zum Streit, weil die spätere Erblasserin noch am Krankenbett im Beisein des Notars dahingehend abänderte, dass sie Namen von Begünstigten strich und austauschte. Was zum Disput unter den (potenziell) Begünstigten im Rahmen des Erbscheinverfahrens führte. Und die Anordnung der Nachlasspflegschaft wegen temporärer Unbekanntheit der Erben bei zeitlichem Fürsorgeerfordernis nach sich zog.

2 Spall in Scherer (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, 6. Aufl. 2024, § 71, Rz. 46, weiterführend bei Stahl/Ejlli, in Scherer (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, 6. Aufl. 2024, § 5, Rz. 54 m. w. N. Der Vollständigkeit halber: Es verbleibt somit lediglich noch der Gegenbeweis der Unrichtigkeit der Beurkundung gem. § 415 Abs. 2 ZPO.

3 Wozniak in Roth/Wozniak (Hrsg.), Handbuch Nachlassvermögensverwaltung, Bd. 1, 2023, 3.5.2.3, f.

4 Streitvermeidung kann manchmal so einfach sein.

5 Dazu illustrativ Stahl/Ejlli in Scherer (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, 6. Aufl. 2024, § 5, Rz. 53 m. w. N.

6 Nach OLG München, Beschluss v. 25.8.2023 - 33 Wx 119/23 e NWB XAAAJ-53432.

Dann stellen sich in der Praxis im Rahmen des Erbscheinverfahrens regelmäßig Auslegungsfragen, mindestens aber Ermittlungsbedarf. Erst nach diesem sind die Gerichte gewillt, dem Rechtsträger der „Benannten“ einen Erbschein überhaupt zu erteilen. Derartige Verzögerungen bzw. Auslegungsfragen stellten sich optimalerweise aber erst gar nicht, wenn der Rechtsträger der angedachten Kindertagesstätte in dem Testament bereits präzise angegeben worden wäre.

**Praxishinweis** ▶ Letztlich kann die „Aufbewahrung“ eines Testaments in der Praxis ebenfalls ein Mittel der „Streitvermeidung“ im Zusammenhang mit letztwilligen Verfügungen darstellen: Weiß die Familie des designierten Erblassers etwa, dass er sich mit dem Abfassen einer letztwilligen Verfügung befasst oder/und sich ein solches z. B. zuhause in einem entsprechenden Ordner befindet, bleibt die Überraschung über das Vorhandensein eines solchen Dokuments wohl aus.

Die fakultative besondere amtliche Verwahrung eines eigenhändigen Testaments nach § 2248 BGB gerade als Schutz vor Veränderungen/Verfälschungen letztwilliger Verfügungen des Erblassers geht da eben mit dieser Intention noch weiter.<sup>17</sup> Sie verhindert zudem die nicht seltene „Manipulationsmöglichkeit“ durch (nicht) Begünstigte, nämlich dass das Testament entgegen § 2259 Abs. 1 BGB schlichtweg „wegen inhaltlichem Nichtgefallen“ einfach nicht abgegeben wird.

Das öffentliche/notarielle Testament bietet wie kurz skizziert bereits inhaltlich weitaus weniger Raum für Zweifel im Vergleich zum privatschriftlichen Testament. Hinzu kommt, dass ein notarielles Testament vom Notar nach Errichtung unmit-

telbar in die amtliche Verwahrung des Nachlassgerichts zu geben ist (§ 344 Abs. 1 FamFG). Auf den damit einhergehenden (Veränderungs-)Schutz ist zu verweisen. Wenn als Nachteil eines notariellen Testaments oftmals die damit einhergehenden Kosten benannt werden, sind diese doch in der Regel erheblich geringer, als das mit einem Erbschaftsstreit einhergehende Prozessrisiko. Vom interfamiliären Frieden einmal ganz zu schweigen!

## AUTOREN



**Christian Weiß**, Rechtsanwalt, Fachanwalt Ins-/SanierungsR, Zert. Testamentsvollstrecker (AGT), ist Partner am Kölner Standort der Kanzlei LINTILIA LAW und als Mitglied des bundesweit tätigen Teams „Nachlassvermögensverwaltung“ auch im Bereich Erbschaftskäufe u. Ä. spezialisiert tätig.



**Alexandra Maqua** ist in diesem Team „Nachlassvermögensverwaltung“ als Nachlasssachbearbeiterin in diesen Bereichen tätig.

<sup>17</sup> Dazu und auch zu den nicht den Widerruf des Testaments zeitigenden Folgen bei Rücknahme eines Privattestaments Siegmann/Scheuing in Scherer (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, 6. Aufl. 2024, § 9, Rz. 25.