

INHALTSVERZEICHNIS

A. Einleitung	- 1 -
B. Beispielfall (Ausgangsfall)	- 2 -
C. Formelle Gestaltungsmöglichkeiten	- 3 -
I. Einseitiges Testament (Einzeltestament).....	- 3 -
II. Gemeinschaftliches Testament (Ehegattentestament).....	- 4 -
D. Materiell-rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten	- 4 -
I. Zentrale Regelungsnorm(en)	- 4 -
II. Einheitsprinzip	- 5 -
III. Trennungsprinzip	- 6 -
IV. Praktische Konsequenzen der Unterscheidung.....	- 6 -
V. Begriff der Wechselbezüglichen Verfügung.....	- 7 -
VI. Bestimmung der Wechselbezüglichkeit	- 7 -
VII. Bindungswirkung jener Verfügungen	- 9 -
VIII. Gesetzliche Aufhebungs- Und Änderungsmöglichkeiten.....	- 9 -
1. Zu Lebzeiten beider Ehegatten	- 9 -
2. Nach dem Tod des Erstversterbenden.....	- 10 -
IX. Typische Klauseln in Ehegattentestamenten	- 11 -
1. Freistellungsklausel: Wiederverheiratungsklausel.....	- 11 -
2. Pflichtteilsstrafklausel.....	- 11 -
X. Durchbrechung der Bindungswirkung durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden.....	- 12 -
E. Falllösung	- 13 -
F. Fazit	- 18 -

AUSARBEITUNG

A. Einleitung

Ein Angehöriger verstirbt – was ist (rechtlich) zu tun? Wem gehört das im Todeszeitpunkt vorhandene Vermögen des Verstorbenen?

Zwecks Beantwortung artgemäßer Fragen hat der Gesetzgeber das Erbrecht (§§1922-2385 BGB) ausgearbeitet und normiert, dessen Bestand und Erhalt durch die verfassungsrechtliche Institutsgarantie des Art. 14 I GG gewährleistet werden. Die darin enthaltenen Regelungen befassen sich mit dem Übergang des Vermögens (Nachlasses) einer Person (Erblasser) bei ihrem Tod (Erbfall) auf ihre Rechtsnachfolger (Erben). Im Grundsatz kann jedermann zu Lebzeiten mittels eines Testaments oder Erbvertrages (sog. gewillkürte Erbfolge) frei bestimmen, wem er nach seinem Tod das eigene Vermögen zuwenden will.

Alternativ und subsidiär gilt die sog. gesetzliche Erbfolge, deren Normen – für den Fall, dass der Verstorbene keine Bestimmungen getroffen hat – denjenigen Personen das Vermögen zusprechen, die dem Verstorbenen mutmaßlich am nächsten gestanden haben (Verwandte und Ehepartner).

Insbesondere in Zeiten des die Altersstruktur der Bevölkerung anhebenden demografischen Wandels, gewinnt das Erbrecht zunehmend an Bedeutung.

In Anbetracht aktueller gesellschaftlichen Veränderungen und Entwicklungen, beispielsweise der mittlerweile auf über 50% angewachsenen Scheidungsrate, widerspricht die gesetzliche Erbfolge gerade heute nicht selten den Interessen und Wünschen der Beteiligten, respektive zukünftigen Erblasser. Das Gesetz schafft diesen Erwägungen Abhilfe, indem es die bereits erwähnten Möglichkeiten der Errichtung einer letztwilligen Verfügung vorsieht, kraft derer eine Person für den Fall ihres Ablebens die Verteilung des eigenen Vermögens größtenteils selbst bestimmen kann. Einzig das Pflichtteilsrecht, dessen Zeitgemäßheit möglicherweise zu hinterfragen ist, stellt eine Schranke der erbrechtlichen Gestaltungsfreiheit dar. Demzufolge wird das vom Erblasser verfasste und die gewillkürte Erbfolge auslösende Testament, insbesondere das Ehegattentestament (gemeinschaftliches Testament) – neben dem scheidungsrechtlich relevanten Ehevertrag – zunehmend bedeutsamer.

Die alternativ zur Verfügung stehende Option der Vermögensverteilung mittels eines Erbvertrages soll gleichwohl nicht verschwiegen, jedoch in folgender Abfassung nicht weiter ausgeführt werden.

In der Hauptsache beschäftigt sich diese Ausarbeitung mit dem Ehegattentestament samt seiner Varianten an sich, als auch schwerpunktmäßig mit der dem Ehegattentestament spezifischen Bindungswirkung, sog. „wechselbezüglicher Verfügungen“. Jene weisen im Hinblick auf ihre Bindung und Wirkung im Vergleich zu „einfachen (einseitigen) Verfügungen“ eine besondere Charakteristik auf, deren Eigenheit substantiiert herauszuarbeiten und übersichtlich darzustellen mein mit dieser Seminararbeit zuvörderst verfolgtes Ziel ist. Im Zuge dessen ist gleichfalls – wenn auch nur beiläufig – anzumerken, dass sich die Errichtung eines Ehegattentestaments im Falle einer späteren Scheidung möglicherweise als nicht unproblematisch erweisen könnte.

B. Beispielfall (Ausgangsfall)¹

Das Ehepaar M und F errichtet im Jahr 1954 ein gemeinschaftliches Testament mit folgendem Inhalt:

„Hiermit setzen wir uns gegenseitig zu Alleinerben ein. Schlusserbe soll unser Sohn S werden. Im Falle einer Wiederheirat soll die Hälfte des noch vorhandenen Nachlasses vom ersten Todesfall herausgegeben werden. Der Längstlebende Ehegatten soll dann nicht mehr an das Testament gebunden sein“. 3 Jahre später (1957) verstirbt der M.

S, der selbst inzwischen auch 2 Töchter hat (T1 und T2) verzichtet auf die Geltendmachung seines Pflichtteilsanspruchs. 1994 erreicht die F ein neues notarielles Testament, in welchem sie ihre Enkeltochter (T1) als Alleinerbin einsetzt. Sohn S erhält als Vermächtnis den lebenszeitigen Nießbrauch am Haus der F. Kurz darauf scheiden sowohl der S (Januar 1998) als auch die F (Dezember 1998) aus dem Leben.

T2 hält das zweite Testament der F insoweit für unwirksam, als es der Schlusserbeneinsetzung des S im gemeinschaftlichen Testament von 1954 widerspricht. Sie ist der Auffassung, dass sie neben T1 je zur Hälfte Ersatzerbin geworden ist. Zu Recht?

¹ Vgl. BGH-Beschluss vom 16.01.2002 - IV ZB 20/01; NJW 2002, 1126 = FamRZ 2002, 747;

C. Formelle Gestaltungsmöglichkeiten

In formeller Hinsicht stehen den Ehepartnern einer rechtskräftigen Ehe drei rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten im Hinblick auf ihren Nachlass zur Verfügung. Sie können jeweils ein einseitiges Testament (§§2229 ff. BGB²) oder ein gemeinschaftliches Testament (§§2265 ff.) errichten, oder aber einen Erbvertrag (§§2274 ff.) abschließen. Fällt die Entscheidung zugunsten des gemeinschaftlichen Testaments aus, so kann dies – gleichermaßen dem einseitigen Testament - in Form der eigenhändigen (privatschriftlichen) oder aber der öffentlichen (notariellen) Variante geschehen.³

Formell spielt letztere Unterscheidung aber eine untergeordnete Rolle.

Lediglich in Bezug auf die aufzuwendenden Kosten oder aber aus Sicherheitsgründen im Hinblick auf die Wirksamkeit der eigens verfassten (möglicherweise laienhafte Formulierungen enthaltenen) letztwilligen Verfügung und aus raschen Rechtsklarheitsgründen, sollten die Vor- und Nachteile dieser Differenzierung und Wahl sorgfältig überlegt sein.

Für Personen, die sich in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft befinden, gelten die genannten BGB-Regelungen gemäß §10 IV LPartG entsprechend.

I. Einseitiges Testament (Einzeltestament)

Verfügen die Ehegatten getrennt voneinander in zwei einseitigen Testamenten, gelten für beide jeweils die strengen Formanforderungen des §2247. Das Testament muss also sowohl eigenhändig geschrieben, als auch unterschrieben sein. Der Vorteil dieser Variante besteht in der jederzeitigen Widerrufsmöglichkeit (§2253) beider testamentarischer Verfügungen, d.h. die Testierenden können ihren letzten Willen bis zum eigenen Tod frei abändern und der aktuellen Gesinnung in Bezug auf Dritte anpassen.

Allerdings gilt zu beachten, dass zwei separate Schriftsätze lediglich ein Indiz für zwei unabhängige, einseitige Testamente darstellen, aber keinesfalls die nächstgenannte Möglichkeit zwingend ausschließen.⁴

² Nicht anderweitig gekennzeichnete Paragraphen sind solche des BGB.

³ *Wegmann*, Ehegattentestament und Erbvertrag, S. 5-6.

⁴ *Nieder/Kössinger*, Handbuch der Testamentsgestaltung, §14 Rn. 16 ff.

II. Gemeinschaftliches Testament (Ehegattentestament)

Für das gemeinschaftliche Testament sieht das Gesetz in §2267 eine Formerleichterung in der Weise vor, dass es zur formellen Wirksamkeit des Testaments ausreichen lässt, wenn der eine Ehegatte die Verfügung privatschriftlich verfasst, der andere sie lediglich eigenhändig unterschreibt.⁵

Im Prinzip beinhaltet auch das Ehegattentestament zwei getrennte Einzelverfügungen, die allerdings in einem gemeinschaftlichen Testament zusammengefasst sind und deren Errichtung in subjektiver Hinsicht einen gemeinsamen Verfügungswillen voraussetzt.⁶ Jener gemeinsame Wille bildet im Prinzip die Klammer der Verfügung, nicht jedoch die faktische Einheit der Schriftsätze. Konkret schließt der Umstand zweier getrennter Urkunden folglich nicht aus, dass ein wirksames (privatschriftlich) gemeinschaftliches Testament der Ehegatten vorliegt. Auch ein zeitlicher Abstand zwischen den beiden Verfügungen ist grundsätzlich unschädlich.⁷

Bezüglich der Abänderungs- oder Aufhebungsmöglichkeit gilt es bei dieser Testamentsform allerdings materiell-rechtlich zwischen dem Typus der Verfügungen zu unterscheiden, womit zugleich auch der eklatanteste Nachteil dieser Art der Testamentserrichtung von Ehegatten einleitend erwähnt sei. Sogenannte „wechselbezügliche Verfügungen“, die einzig im gemeinschaftlichen Testament zulässig sind (aber nicht zwingend vorhanden sein müssen), können im Gegensatz zu gewöhnlichen erbrechtlichen Verfügungen (einseitigen Verfügungen) nicht ohne weiteres widerrufen werden.⁸

Ihnen haftet – insbesondere nach dem Ableben des gemeinschaftlich verfügenden Ehegatten – eine gesteigerte Bindungswirkung an (siehe VI).

D. Materiell-rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten

I. Zentrale Regelungsnorm(en)

Die zentralen, materiell-rechtlichen Regelungen dieser Testamentsgestaltung enthalten die §2269 ff., insbesondere §2270. Dieser normiert sowohl die Voraussetzungen, als auch die Rechtsfolgen wechselbezüglicher Verfügungen. Inhaltlich können die Ehegatten in einem gemeinschaftlichen

⁵ *Brox/Walker*, Lehrbuch zum Erbrecht, Rn. 177.

⁶ *Michalski*, BGB-Erbrecht, §11 Rn. 264.

⁷ *Soergel*, Kommentar zum Erbrecht, §2269 Rn. 13.

⁸ *Zimmermann*, Erbrecht (Lehrbuch mit Fällen), S. 92 Rn. 110.

Testament die gleichen Verfügungen treffen wie in zwei einseitigen Testamenten.⁹ Ferner obliegt es der Gestaltungsfreiheit der Ehegatten, ob ihr gemeinsames Testament solche Verfügungen überhaupt aufweisen soll. Gleichwohl ergeben sich für die bereits erwähnten „wechselbezüglichen Verfügungen“ i.S.d. §2270 einige Besonderheiten, auf die im Folgenden näher eingegangen werden soll.

Chronologie und Systematik gebieten es aber, dass zunächst in Kürze ein Blick auf die beiden grundlegenden Prinzipien, auf denen die Gestaltung eines gemeinschaftlichen Testaments aufgebaut sein kann, geworfen wird.

Differenziert wird zwischen dem Trennungs- und dem Einheitsprinzip.

Ob im konkreten Fall das eine oder das andere Prinzip gelten soll, hängt von dem - mittels Auslegung zu ermittelnden - Willen beider Ehegatten ab.

In Zweifelsfällen ist die gesetzliche Auslegungsregel des §2269 I

(bei gleichgeschlechtlichen Lebenspartnern gilt diese Regelung gemäß §10 IV 2 LPartG entsprechend) zu Rate zu ziehen.

II. Einheitsprinzip

Das sog. „Berliner Testament“ basiert auf dem Einheitsprinzip und stellt sowohl einen Spezialfall des gemeinschaftlichen Testaments, als auch – wie sich aus der Vermutungsnorm des §2269 I ergibt – den Regelfall bei uneindeutiger Auslegung dar.¹⁰ Der Testamentsgestaltung liegt dieses Prinzip zugrunde, wenn die Formulierungen der Ehegatten eine Voll- und Schlusserbschaft vorsehen, d.h. der Längstlebende zunächst alleiniger Vollerbe des verstorbenen Ehepartners werden soll und die möglichen Kinder oder sonstigen Erben erst nach dem Tod des Überlebenden den gesamten Nachlass erhalten sollen (Schlusserben).

Die Vermögensmassen der beiden Ehepartner verschmelzen zu einem Gesamtnachlass, welcher im Zeitpunkt des Ablebens des Längerlebenden als Ganzes auf den/die Schlusserben übergeht.¹¹

Die Kinder (Schlusserben) sind demzufolge keine Erben des Erstversterbenden und können ihre Erbschaft demzufolge auch erst nach dem zweiten Erbfall ausschlagen.

⁹ *Wörlen/Leinhas*, Erbrecht, S. 116, Rn. 148.

¹⁰ *Radke*, Das Berliner Testament, S.19

¹¹ *Frank*, Erbrecht, §12 Rn. 10 f.

III. Trennungsprinzip

Demgegenüber sieht das Trennungsprinzip, das aufgrund ihrer rechtlichen Komplexität die deutlich seltener vorkommende Variante ist, eine Vor- und Nacherbfolge vor. Konkret muss mithin aus dem Willen der testierenden Ehegatten hervorgehen, dass der Längstlebende Vorerbe und die etwaigen Kinder Nacherben im Sinne des §§2100 ff. werden sollen.

Bei dieser Variante wird das Vermögen der Ehegatten im Gegensatz zur erstgenannten Variante gesplittet, d.h. der Nacherbe erhält den Nachlass von Vater und Mutter nicht in einem Erbgang, sondern in zwei separaten Vorgängen. Zunächst wird der länger lebende Ehegatte (befreiter) Vorerbe und in den Grenzen der §§2112 ff. Verfügungsberechtigter des Sondervermögens.¹²

Erst danach wird das Kind Nacherbe des Erstversterbenden und später Vollerbe des Zweitversterbenden, erhält somit zwei getrennte Erbmassen.¹³

IV. Praktische Konsequenzen der Unterscheidung

Die Konsequenzen jener Differenzierung lassen sich durch einen Blick auf die konkreten Auswirkungen verdeutlichen.

Bei dem im Zweifelsfall vorliegenden Einheitsprinzip wird der/die Dritte, in der Regel das/die gemeinsame(n) Kind(er), erst erbe, wenn er/sie den Längstlebenden Ehepartner überlebt (sog. Schlusserbe). Dieses Prinzip bewirkt nach dem ersten Todesfall mithin eine vollständige Enterbung für den Dritten, so dass diesem aufgrund des testamentarischen Ausschlusses von der Erbfolge ein Pflichtteilsanspruch (§2303) zusteht.

Beim Trennungsprinzip hingegen wird der Dritte (das Kind/die Kinder) nicht enterbt im Sinne von §2303. Er wird bereits im Zeitpunkt des ersten Erbfalls Erbe (Nacherbe) - erwirbt praktisch eine Anwartschaft auf eine spätere Erbschaft¹⁴ - und ist demzufolge nur dann berechtigt seinen Pflichtteil zu verlangen, wenn er die Nacherbschaft ausschlägt (§2306 I Satz 2 i.V.m. §1945).

¹² *Erman*, Kommentar zum BGB, §2269 Rn. 1.

¹³ *Schmoeckel*, Erbrecht, §20 Rn. 5 ff.

¹⁴ *Wörlen/Leinhas*, Lehrbuch zum Erbrecht, Rn. 154.

V. Begriff der Wechselbezüglichen Verfügung

Wechselbezüglich sind gemäß §2270 I nur solche Verfügungen eines Ehegattentestaments, von denen anzunehmen ist, dass die Verfügung des einen nicht ohne die Verfügung des anderen getroffen sein würde. Erforderlich ist mithin ein gemeinsamer Bezug, bzw. ein den rechtlichen Bestand betreffendes Abhängigkeitsverhältnis.¹⁵ Vereinfacht ausgedrückt soll die Wirksamkeit jener aufeinander Bezug nehmenden Verfügungen – nicht jedoch die Wirksamkeit des Testaments an sich – nach dem Willen der Eheleute miteinander „stehen und fallen“.¹⁶

Allein der Umstand des gemeinschaftlichen Verfügens lässt allerdings noch nicht den Schluss zu, dass die darin enthaltenen Verfügungen auch wechselbezüglich sind bzw. sein sollen.¹⁷

Die Wechselbezüglichkeit muss vielmehr für alle Verfügungen gesondert eruiert werden. Eine pauschale Wechselbezüglichkeit ist nicht zulässig.¹⁸

Hintergrund jener Regelungsmöglichkeit ist die Überlegung, dass der gemeinsame Nachlassplan zweier Ehegatten nicht selten das Produkt zahlreicher Zugeständnisse und Kompromisse ist, zu denen sich der eine nur dann bereit erklärt, wenn der andere im Gegenzug auch in gewünschter Weise verfügt. Derartigen Erwägungen soll die Abhängigkeitswirkung jener wechselbezüglichen Verfügungen Rechnung tragen.

Aufgrund des besonderen Schutzes derartiger Verfügungen sieht das Gesetz aber eine Auslegungsregel für den Zweifelsfall (§2270 II) und eine inhaltliche Beschränkung jener Verfügungen auf Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen, vor (§2270 III). Die Einsetzung eines Testamentsvollstreckers kann beispielsweise nicht wechselbezüglich sein.¹⁹

VI. Bestimmung der Wechselbezüglichkeit

Aufgrund nicht unerheblicher und für den Längstlebenden schwerwiegender – noch näher zu erläuternder - Folgen, kommt der Frage nach der Annahme oder Nichtannahme von Wechselbezüglichkeit zweier Verfügungen enorme Bedeutung zu. Grundsätzlich ist es daher im Sinne der späteren

¹⁵ *Nieder/Kössinger*, Handbuch der Erbrechtsgestaltung, §14 Rn. 10.

¹⁶ BayObLG FamRZ, 1992, 272.

¹⁷ *Zimmer*, NJW 2009, 2364.

¹⁸ *Juris*, Praxiskommentar zum BGB, §2270 Rn. 7.

¹⁹ *Zimmermann*, Erbrecht, Rn. 112 ff.

(Rechts)Klarheit von Vorteil, wenn aus den Verfügungen visuell hervorgeht, welche von ihnen wechselbezüglich getroffen sind und welche nicht.

Geht aus den Formulierungen der Ehegatten nicht eindeutig hervor, ob einzelne Verfügungen wechselbezüglich sind oder nicht, so hat hilfsweise eine richterliche Ermittlung durch ergänzende Auslegung (§133) zu erfolgen. Diese ist stets anhand der Umstände des Einzelfalls und nicht an allgemeinen Grundsätzen orientiert zu bestimmen.²⁰ Anhaltspunkte bieten etwaige Klauseln innerhalb des Testaments, vor allem aber vorangegangene Gerichtsentscheidungen.²¹ Feststellungsschwierigkeiten bestehen zumeist bei solchen Testamenten, die privat errichtet wurden, da sich ein juristischer Laie in der Regel keine Gedanken über diese Frage macht, bzw. nicht mal um die Existenz dieses speziellen Verfügungstypus bescheid weiß.

Erst wenn weder eine ausdrückliche, testamentarische Anordnung noch eine ergänzende Auslegung die Wechselbezüglichkeitsfrage zu beantworten vermögen, ist auf die in Zweifelsfällen anzuwendende gesetzliche Auslegungsregel des §2270 II zurückzugreifen. Erstere Alternative jener Regelung betrifft das gegenseitige, testamentarische Bedenken (Erbeinsetzung, Vermächtnisnehmer) der Ehegatten gemäß §2269, letztere die problematischeren Fälle, in denen (zusätzlich) ein naher Verwandter (i.S.d. §1589) oder eine sonst nahestehende Person bedacht wird. Das Gesetz stellt also die Vermutung für gewollte Wechselbezüglichkeit zweier Verfügungen auf, in denen der eine bedachte Ehegatten „als Gegenleistung“ eine verwandte oder nahestehende Person des erstgenannten Ehegatten für den Fall seines Überlebens bedenkt, bzw. dieser/diesem eine Zuwendung macht. Das Nahestehen bedarf einer individuellen Betrachtung und Ermittlung, wobei die Entscheidungsfindung anhand einzelner Indikatoren, etwa dem regelmäßigen und wiederholten Brief-/Besuchkontakt zum Vorverstorbenen zu erfolgen hat.²² Die materiell-rechtliche Beweisführungspflicht für das Vorliegen oder Nichtvorliegen von Wechselbezüglichkeit obliegt grundsätzlich – mit Ausnahme des Anwendungsbereichs des §2270 II – dem sich auf sie Berufenden. Im Rahmen der Vermutungsregel hingegen trägt der Bestreitende die Beweislast.²³

²⁰ *Palandt*, Kommentar zum BGB, §2270 Rn. 4.

²¹ *Zimmer*, NJW 2009, 2365.

²² Vgl. OLG Hamm, FamRZ 2001, 1647.

²³ *Palandt*, Kommentar zum BGB, §2270 Rn. 5.

VII. Bindungswirkung jener Verfügungen

Die Bejahung der Wechselbezüglichkeit zweier Verfügungen entfaltet im Prinzip drei grundlegende Wirkungen²⁴:

Zum einen hat die Nichtigkeit oder der Widerruf der einen Verfügung die Unwirksamkeit der anderen zur Folge (§2270 I). Zum anderen tritt mit dem Tod eines Ehegatten die erbrechtliche Bindungswirkung an den wechselbezüglichen Verfügungen des überlebenden Ehepartners ein (§2271 II), sofern dieser das ihm Zugewendete nicht ausschlägt.

Und zuletzt erschwert sie eine zu Lebzeiten beider Ehegatten vornehmbare Abänderung/Aufhebung in Form des Widerrufs, §2271 I.

Dieser kann nunmehr ausschließlich mittels einer notariell beurkundeten Widerrufserklärung gegenüber dem anderen Ehegatten erfolgen (§2296). Sie bedarf mithin dessen Zustimmung.

Die Bindungswirkung bzw. Wechselbezüglichkeit derartiger Verfügungen kann von den Ehegatten mittels innertestamentarischer Formulierungen auch ausgeschlossen, beschränkt oder aber nur für bestimmte Fälle angeordnet werden (z.B. Wiederverheiratungsklausel; siehe unten).²⁵

Von Rechtsprechung und überwiegenden Teilen der Literatur anerkannt sind mittlerweile auch einseitig wechselbezügliche Verfügungen, deren Bindungswirkung nur hinsichtlich dieser einen, mit Rücksicht auf eine andere (einseitige) Verfügung getroffenen Verfügung, eintritt.²⁶ Die nicht wechselbezügliche „Gegenverfügung“ soll in derartigen Konstellationen hingegen frei widerruflich bleiben.

VIII. Gesetzliche Aufhebungs- Und Änderungsmöglichkeiten

1. Zu Lebzeiten beider Ehegatten

Solange beide Ehegatten leben, kann jeder von ihnen seine eigenen wechselbezüglichen Verfügungen formerschwert gegenüber dem anderen in einer notariellen Urkunde widerrufen (§2271 I i.V.m. §2296).

Dies führt grundsätzlich auch zum Verlust der Wechselbezüglichkeit der mit ihr im Abhängigkeitsverhältnis stehenden Verfügung.²⁷ Eine weitere Ausnahme, die nicht an den aktiven Widerruf der Parteien, sondern an das Auflösen der Ehe anknüpft, findet sich in §2268 I i.V.m. §2077.

²⁴ *Frank*, Erbrecht, §12 Rn. 19 ff.

²⁵ *Juris*, Praxiskommentar zum BGB, §2270 Rn. 8.

²⁶ *Nieder/Kössinger*, Handbuch der Testamentsgestaltung, §11 Rn. 45.

²⁷ *Palandt*, Kommentar zum BGB, §2271 Rn. 24.

Demnach ist ein gemeinschaftliches Testament seinem ganzen Inhalt nach unwirksam, wenn die Ehe zu Lebzeiten rechtskräftig geschieden wurde, wenn vor dem Tode eines der Ehegatten die Voraussetzungen der Scheidung vorlagen oder die Ehe bereits aufgelöst wurde. Ferner dann, wenn der Erblasser berechtigterweise die Aufhebung der Ehe beantragt hatte, §2077 I Satz 3. In solchen Fällen geht der Gesetzgeber von einem Entfallen der Grundlage des gemeinsamen Testierens aus.²⁸ Eine Ausnahme davon sieht §2268 II vor. Gemäß dem zweiten Absatz bleibt die Wirksamkeit der Verfügungen trotz Vorliegen einer der in §2268 I genannten Voraussetzungen unberührt, wenn anzunehmen ist, dass sie auch für diesen (Scheidungs-)Fall getroffen sein würden.

2. Nach dem Tod des Erstversterbenden

Neben der bereits beiläufig erwähnten Ausnahmeregelung aus §2271 II Satz 1, dergemäß das Recht zum Widerruf einer wechselbezüglichen Verfügung nicht entfällt, wenn der überlebende Ehegatte das ihm Zugewendete ausschlägt, existieren noch eine weitere Einschränkungen respektive Lockerungen des unumkehrbaren Bindungswirkungseintritts.²⁹

§2271 II Satz II sieht eine Befreiung von der Bindungswirkung selbst für den Fall der Annahme des Zugewendeten vor. Voraussetzung hierfür ist, dass der Bedachte (Ehegatte) eine Verfehlung begeht, die nach §2294 zum Rücktritt eines Erbvertrages berechtigen würde. Konkret müsste der gemeinschaftlich verfügende Ehegatte mithin eine zum Pflichtteilsentzug berechtigende Verfehlung begangen haben.

Allerdings besteht für die gemeinsam Testierenden eine weitere Möglichkeit den Eintritt der Bindungswirkung zu verhindern bzw. einzuschränken, welche in folgendem Abschnitt detailliert dargestellt werden soll.

Mittels der Aufnahme bestimmter Klauseln (sog. Freistellungsklauseln) kann die Bindungswirkung des §2271 II (=dispositives Recht) abbedungen werden.³⁰

²⁸ *Löhnig*, Fälle zum Familienrecht/Erbrecht, Fall 5 Rn. 9 ff.

²⁹ *Michalski*, Erbrecht, §11 Rn. 274 ff.

³⁰ *Frank*, Lehrbuch zum Erbrecht, §12 Rn. 20.

IX. Typische Klauseln in Ehegattentestamenten

1. Freistellungsklausel: Wiederverheiratungsklausel

Freistellungsklauseln (Oberbegriff) tragen dem Umstand Rechnung, dass sich die Verhältnisse nach dem ersten Todesfall für den Längstlebenden grundlegend zu ändern vermögen. Dem überlebenden Ehegatten kann mittels ehgattentestamentarisch getroffenen Formulierungen die Möglichkeit eingeräumt werden, seine wechselbezüglichen Verfügungen den veränderten Bedürfnissen anzupassen.³¹

Typischerweise geschieht dies in Form einer „Wiederverheiratungsklausel“ (siehe Ausgangsfall). Zweck solcher Klauseln ist der Erhalt des eigenen Vermögens für die gemeinsamen Kinder bzw. Verwandten.³² Der etwaige spätere, neue (zweite) Ehepartner des eigenen Ehegatten soll gerade nicht in den Genuss des alten Nachlasses kommen. Folge einer solchen Klausel ist, dass der überlebende Ehegatte ganz oder teilweise zur Aufhebung bzw. Abänderung der eigenen wechselbezüglichen Verfügung ermächtigt wurde. Sie stellt also gewissermaßen eine Ausnahme zu dem in §2271 II Satz 1 normierten Regelfall des Endenden Widerrufsrechts im ersten Erbfall dar.

2. Pflichtteilsstrafklausel

Ferner sind sog. „Pflichtteilsstrafklauseln“ eine nicht unübliche und zulässige Formulierungs- bzw. Gestaltungsmöglichkeit in gemeinschaftlichen Testamenten. Verfügen die Ehegatten in der Weise, dass sie ihre Kinder als Schlusserben nach dem längerlebenden Ehegatten einsetzen (Einheitsprinzip), wird häufig zusätzlich bestimmt, dass derjenige Abkömmling, der nach dem ersten Erbfall seinen Pflichtteil fordert, auch nach dem zweiten Erbfall nur den Pflichtteil erhalten soll. Der Hintergrund ist, dass – wie bereits oben im Abschnitt „Konsequenzen der Unterscheidung beider Prinzipien“ erwähnt – bei der gestalterischen Zugrundelegung des Einheitsprinzips der Schlusserbe im Todeszeitpunkt des erstversterbenden Elternteils praktisch „durch eine Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen wurde“³³ und somit bereits pflichtteilsberechtigt wäre. Mittels derartiger, Sanktionen androher Formulierungen soll dem Dritten (Schlusserben) somit ein Anreiz geschaffen werden, auf die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs

³¹ Radke, Das Berliner Testament, S. 127 f.

³² Palandt, Kommentar zum BGB, §2269 Rn. 9.

³³ Vgl. §2303.

zu verzichten.³⁴ Gleichwohl kann ein solches Vorgehen, das aufgrund der Ungewissheit des Werterhalts (bis zum Zeitpunkt des zweiten Erbfalls) möglicherweise rentabler sein kann, aber nicht gänzlich verhindert werden. Beim Trennungsprinzip erübrigt sich diese Problematik schon deshalb, weil der Dritte mit dem ersten Erbfall Nacherbe und somit nicht enterbt wird. Der Pflichtteilsanspruch scheidet somit bereits an den Tatbestandsvoraussetzungen des §2303.

X. Durchbrechung der Bindungswirkung durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden

Bis zum Zeitpunkt des ersten Erbfalls hat jedoch keiner der bindend Bedachten einen Erwerbsanspruch auf das „Zuzuwendende“.³⁵ Da die Bindungswirkung des §2270 nur erbrechtlich wirkt und keine allgemeine Entziehung der zivilrechtlichen Verfügungsbefugnis auslöst, kann der Erblasser die reine Erwerbssaussicht auf sein Vermögen/Vermögensanteil kraft rechtsgeschäftlichen Handelns (unter Lebenden) beeinträchtigen.³⁶ Für den Zeitraum nach dem ersten Erbfall sieht das Erbrecht eine Regelung zwecks Verhinderung der Umgehung jener Bindungswirkung vor. Dem bindend Bedachten (Schlusserben) wird – wenn auch nur in geringem Umfang gesetzlichen Schutz bietend – im Falle einer „böswilligen Schenkung“ des künftigen Erblasser (aus dessen Vermögen) ein Bereicherungsanspruch nach §2287 gewährt.

Aufgrund der vergleichbaren Interessenlage finden die §§2287 und 2288, die strukturell und systematisch für den Erbvertrag konzipiert sind, nach ständiger Rechtsprechung auch auf nach dem Tod des Erstversterbenden bindend gewordene gemeinschaftliche Ehegattentestamente (analoge) Anwendung.³⁷ Eine in Beeinträchtigungsabsicht erfolgte Schenkung (böswillige Schenkung) ist immer dann anzunehmen, wenn der Erblasser ohne beachtenswertes Eigeninteresse verfügt hat.³⁸ Rechtsfolge dieses nach 3 Jahren ab dem Erbfall verjährenden Anspruchs (§2287 II) ist, dass der bindend Bedachte von dem Beschenkten die Herausgabe des Erlangten verlangen kann.

³⁴ *Erman*, Kommentar zum BGB, §2269 Rn. 16.

³⁵ BGHZ 12, 115; NJW 1954, 633.

³⁶ *Nieder/Kössinger*, Handbuch der Testamentsgestaltung, §12 Rn. 4.

³⁷ BGHZ 82, 2274/278 = NJW 1982, 43.

³⁸ *Brox/Walker*, Lehrbuch zum Erbrecht, §14 Rn. 159.

E. Falllösung³⁹

Zurück zum Fall: Im Ausgangsfall haben wir es also weniger mit einer Auslegungsfrage hinsichtlich der formellen Wirksamkeit der letztwilligen Verfügung oder der Frage, ob rechtsgestaltend das Trennungs- oder Einheitsprinzip zugrunde liegt, zu tun, sondern vielmehr der Überlegung, bzw. der Ermittlung und Feststellung der Wechselbezüglichkeit und den daraus resultierenden Rechtsfolgen.

Fraglich ist in einem ersten Schritt zunächst, inwieweit hinsichtlich der Schlusserbeneinsetzung des S eine Wechselbezüglichkeit jener Verfügungen beider Ehegatten und eine damit verbundene Bindungswirkung für die längstlebende F angenommen werden kann. Läge diese vor, so könnte F nach dem Tod ihres Mannes möglicherweise keine widersprüchlichen Verfügungen in einem zweiten (neueren) Testament treffen.

In einem zweiten Schritt gilt es dann festzustellen, ob die Vermutungsregel des §2270 II auch dann greift, wenn es sich bei dem Schlusserben um eine kraft gesetzlicher Auslegungsregel ermittelte Ersatzerbeneinsetzung (§2069) handelt. Hinsichtlich dem ursprünglich von beiden Ehegatten M und F eingesetzten Schlusserben S, beinhaltet das Testament keine ausdrückliche Benennung der Wechselbezüglichkeit diesseitiger Verfügung. Demzufolge muss die Ermittlung mittels (den Erblasserwillen erforschender und berücksichtigender) Auslegung erfolgen.

Grundsätzlich wird die Auffassung vertreten, dass nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht angenommen werden kann, ein Ehegatte setze das gemeinsame Kind nur deshalb als Erbe ein, weil dies auch der andere tut.⁴⁰

Dies hätte zur Folge, dass die Schlusserbeneinsetzung des gemeinsamen Sohnes S im 1954 errichteten Testament nicht wechselbezüglich und somit für F in der Folge nicht bindend war.

Vorliegend spricht aber insbesondere die Aufnahme der Wiederverheiraturklausel beider Testierenden für die Annahme von erblasserseitig gewollter Wechselbezüglichkeit. Die Tatsache, dass M und F dem Längerlebenden durch eine Klausel die Möglichkeit einräumen wollten, nach dem Tod des Erstversterbenden (unter der Bedingung eines aufschiebend bedingten Vermächtnisses, §2177) neu zu testieren, lässt den Gegenschluss zu, dass beide zumindest bis zu einer Wiederheirat von einer Bindung

³⁹ BGH NJW 2002, 1126 = FamRZ 2002, 747; BayObLG FamRZ 1996, 1040.

⁴⁰ Vgl. BayObLG, FamRZ 1986, 392 + 394.

ausgegangen sind.⁴¹ Jedenfalls aber ergibt sich die Wechselbezüglichkeit der Schlusserbeneinsetzung des gemeinsamen Sohnes S aus der Vermutungsregel des §2270 II, so dass es auf diese Frage eben nicht entscheidend ankommt. Im Ergebnis wird diese Erbeinsetzung somit unstreitig von der Bindungswirkung des §2270 erfasst.

Gleichwohl kann diese Feststellung – ergebnisorientiert gedacht – letztlich ebenso dahinstehen, da der S im Zeitpunkt des zweiten Erbfalls im Dezember 1998 (dem Tod des/der Längstlebenden F) selbst schon vorverstorben und mithin als Erbe bereits disqualifiziert war. S verstarb laut Sachverhalt bereits im Januar 1998. Demzufolge mangelte es ihm an der Erbfähigkeit im Sinne des §1923 I, so dass das zweite (notarielle) Testament der F aus dem Jahr 1994 dem gemeinschaftlichen Testament beider Ehegatten von 1954 schon deshalb nicht widerspricht.

Infolge des Wegfalls des eigentlich vorgesehenen Erbens S, liegt die Problematik im vorliegenden Sachverhalt vielmehr in der Annahme einer möglichen Ersatzerbschaft. Einzig anhand des vorrangig zu prüfenden Wortlauts (individuelle Auslegung) und aller bekannten Nebenumstände (ergänzende Auslegung) lässt sich kein Wille der Eheleute zur Einsetzung eines Ersatzerben für den Fall eines Vorversterbens des S entnehmen. Auch für einen hypothetischen Willen bietet der Sachverhalt zu wenig Anhaltspunkte. Augenscheinlich hatten die Verfügenden ein mögliches Vorversterben ihres Sohnes S schlichtweg nicht vorausbedacht.

Folglich kommt die Vermutungsregel des §2069 – die auch für die Einsetzung eines Schlusserben in gemeinschaftlichen Testamenten gilt⁴² – zur Anwendung, dergemäß in einem solchen Fall die zur gesetzlichen Erbfolge nach dem weggefallenen Bedachten Sohn S berufenen Abkömmlinge des betreffenden Stammes (T1 und T2) als Ersatzerben einspringen.

Nach dem ursprünglichen gemeinschaftlichen Testament wären T1 und T2 im maßgeblichen Zeitpunkt der Schlusserbfalls (Tod des Längstlebenden) gleichermaßen Abkömmlinge und je zur Hälfte gesetzliche Erben der F geworden. Entscheidungserheblich ist somit die Frage, ob F an die kraft gesetzlicher Vermutungsregel des §2069 erfolgte Ersatzerbeneinsetzung aufgrund anzunehmender Bindungswirkung aus §2270 II gebunden war.

⁴¹ BGH-Urteil vom 16.01.2002 - IV ZB 20/01; NJW 2002, 1126.

⁴² Vgl. BGH-Urteil vom 22.09.1982 - IVa ZR 26/81; NJW 1983, 277; BayObLG, FamRZ 1995, 251 ff.

Würde sich diese Bindungswirkung nicht nur auf die ursprüngliche Erbeinsetzung des S, sondern auch auf die Ersatzerbenberufung gemäß §2069 erstrecken (hier zugunsten von T1 und T2), könnte die F in einem späteren Testament (1994) nicht neu letztwillig verfügen. Eine spätere, dem früheren Testament widersprechende Verfügung, wäre dann gemäß §2271 II Satz 1 unwirksam.

Die in Rede stehende Fragestellung ist gerade in neuerer Zeit nicht mehr einhellig und eindeutig zu beantworten.

Bislang nahmen sowohl die BGH-Rechtsprechung⁴³ als auch Teile der Literatur⁴⁴ in gefestigter Anschauung an, dass die Auslegungsregel des §2270 II (zugunsten der Wechselbezüglichkeit) auch für Abkömmlinge gilt, deren Ersatzerbenstellung – in Fällen nicht positiv feststellbaren Erblasserwillens – lediglich auf §2069 gestützt werden konnte und nicht auf seitens des Erblassers angeordneter (gewillkürter) Ersatzerbschaft beruht. Hintergrund jener Annahme war die Erwägung, dass es dem Willen des Erstversterbenden im Regelfall zuwider laufe, wenn der überlebende Ehegatte trotz Vorhandenseins von Enkelkindern völlig frei über den Nachlass verfügen könnte. Außerdem spreche der Wortlaut des §2270 II gegen eine kumulierte Anwendung, da dieser eine „getroffene“ (also ausdrückliche) Verfügung verlange und keine kraft Gesetzesvermutung entstandene.⁴⁵ Ferner wird der – diese Ansicht argumentativ stützende – Standpunkt vertreten, dass die für eingesetzte Schlusserben berufene, gesetzliche Ersatzerbeneinsetzung schon deshalb wechselbezüglich sein müsse, weil die ersatzweise Berufenen zu dem in §2270 II vorausgesetzten Personenkreis (Verwandtschaftsverhältnis) gehören.⁴⁶

Dem wird seitens der neueren Literatur einwendend entgegengehalten, dass testierende Ehegatten sich nach allgemeiner Lebenserfahrung gerade nicht bezüglich unbekannter Enkel (etwa ohne jegliche Beziehung zu den Großeltern) binden wollen.⁴⁷ Des Weiteren wurde ersterer Auffassung vom BayObLG in jüngster Rechtsprechung⁴⁸ argumentativ entgegengetreten. Es führt in einem abweichenden Vorlagebeschluss aus, dass sich eine Kumulation beider auf Lebenserfahrung beruhender Vermutungsregelungen

⁴³ BGH-Urteil vom 22.09.1982 - IVa ZR 26/81; NJW 1983, 277.

⁴⁴ *Baumann*, ZEV 1994, 351.

⁴⁵ *Hausmann/Hohloch*, Handbuch des Erbrechts, Kapitel 7, Rn. 136.

⁴⁶ OLG Frankfurt, Beschluss vom 9.01.1998 – FamRZ 1998, 772, 774.

⁴⁷ *Baumann*, ZEV 1994, 351.

⁴⁸ BayObLG-Beschluss vom 9.01.2004 – 1Z BR 95/03.

schon deshalb verbiete, weil keine vergleichbare Interessenlage vorliege. Die Annahme von Wechselbezüglichkeit dürfe nur beim Vorliegen konkreter Anhaltspunkte für einen entsprechenden Erblasserwillen angenommen werden. Der Personenkreisanknüpfung in §2270 II liegt die Vorstellung zugrunde, dass in derartigen Fällen typischerweise ein Gegenseitigkeitsverhältnis besteht, infolge dessen die eine Verfügung nicht ohne die andere getroffen sein würde. Eine solche Interessenlage lasse sich den gemeinschaftlich verfügenden Ehegatten im Rahmen des §2069 allerdings nur unterstellen, wenn sich der Wille, Verwandte bzw. nahestehende Personen als Schlusserben einzusetzen, wenigstens durch ergänzende Auslegung ermitteln lasse. Der für die Feststellung des Verwandtschafts- bzw. Näheverhältnisses i.S.d. §2270 II maßgebliche Zeitpunkt sei derjenige der Testamentserrichtung.

Die Regelung des §2069 hingegen stelle gerade nicht auf diesen, sondern auf den Zeitpunkt des Schlusserbfalls (und die dann geltende Rechtslage) ab, so dass die die Vermutungsregel des §2270 auf einen Ersatzerben demzufolge nur Anwendung finden könne, wenn dessen Einsetzung nicht ausschließlich kraft §2069 erfolgte.

Unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsauffassung hat sich der BGH nunmehr dieser Ansicht angeschlossen und fordert neuerdings einen auf diese Ersatzerbschaftseinsetzung gerichteten – durch Anhaltspunkte zu bestimmenden – Willen der ehgattentestamentarisch Verfügenden.⁴⁹

Gleichwohl vermag dieser neuste BGH-Standpunkt aus verschiedenartigen Gesichtspunkten nach meinem Dafürhalten nicht zu überzeugen.

Das Wortlautargument vermag zunächst deshalb wenig Überzeugungskraft auszustrahlen, da selbiges irrtümlich verkennt, dass auch die Auslegungsregel des §2069 auf dem hypothetischen Erblasserwillen beruht und im gesamten Erbrecht jeglicher Anhaltspunkt dafür fehlt, dass eine Erbeinsetzung kraft Vermutungsregel im Verhältnis zu einer Erbeinsetzung kraft Ausdrücklichkeit als „minderwertig“ anzusehen ist.

Insbesondere der Leitsatz, der für die Annahme von Wechselbezüglichkeit in derartigen Fällen konkrete Anhaltspunkte verlangt, stellt sich schlicht als innerargumentativer Widerspruch und Denkfehler dar. Wenn nämlich die geforderten „konkreten Anhaltspunkte“ vorlägen, ergäbe sich die

⁴⁹ BGH-Urteil vom 16.01.2002 - IV ZB 20/01; NJW 2002, 1126.

Wechselbezüglichkeit der Ersatzerbeneinsetzung bereits aus der Vorschrift des §2270 I, so dass die Frage nach der Anwendbarkeit der Auslegungsregel des §2270 II in Kombination mit §2069 in derartig gelagerten Fällen schlichtweg überflüssig wäre.⁵⁰ Dies ist schon deshalb wenig überzeugend, da mittels dieser Auffassung im Ergebnis keinesfalls die Bejahung der Wechselbezüglichkeit der Ersatzerbeneinsetzung verhindert wird, sondern schlicht eine neue Problematik – gegenständlich die Frage, ob die Erbeneinsetzung aufgrund einer Auslegung erfolgte oder auf Heranziehung des §2069 beruht - an Bedeutung gewinnt, deren Abgrenzung bzw. Beantwortung in der Praxis durchaus schwer fallen dürfte.

Die neuste Rechtsprechung führt mithin dazu, dass die Auslegungsregel des §2069 im Rahmen gemeinschaftlicher Testamente von der Regel zur Ausnahme wird. Auch die weiterhin (konkludent) vertretene These, dass die anhäufende Anwendung gesetzlicher Auslegungsregelungen zwangsläufig dazu führe, dass die Verlässlichkeit des angenommenen (mutmaßlichen) Erblasserwillens abnehme, entbehrt jeder Plausibilität und Logik. In der Folge führen die Argumente des BGH zur gänzlichen Verhinderung der Anwendbarkeit des §2270 II in zugrunde liegenden Fällen (§2069).

Gerade dieses Ergebnis kann und darf aber nicht hingenommen werden, da die Hinterfragung der Sinnhaftigkeit einzelner Vorschriften dem Gesetzgeber (Legislative) und nicht den Gerichten (Judikative) obliegt. Des Weiteren gebieten die beiden Vorschriften zugrunde liegenden und ausschlaggebenden Zweckerwägungen, dass eine Kumulation jener Vermutungsregelungen möglich sein muss.⁵¹ Hintergründlicher Sinn und Zweck (ratio legis) ist jeweils der Grundgedanke des Familien- bzw. Verwandtenerbrecht und der damit verbundene (mutmaßlich erblasserseits gewollte) innerfamiliäre Erhalt des eigenen Vermögens, deren Verwirklichung beide Normen bezwecken sollen. Auch aus dieser Überlegung heraus erscheint es angemessen, den §2069, der dem im Zeitpunkt der Testamentserrichtung vorherrschenden Erblasserwillen Geltung verschaffen will, ebenso in Verknüpfung mit §2270 II für anwendbar zu erklären.

Für meinen Geschmack erweist sich die unlängst aufkeimende Kritik an der novellierten Rechtsauffassung der Rechtsprechung als nicht unbegründet, da jene Auffassung des obersten Gerichts der ordentlichen Gerichtsbarkeit zum

⁵⁰ Vgl. *Münchener Kommentar* zum BGB, §2069 Rn. 22 f.

⁵¹ *NomosKommentar* zum BGB (Erbrecht), §2270 Rn. 35 ff.

einen auf Denkfehlern beruht und zum anderen unnötig „Sand ins Getriebe“ eines prinzipiell reibungslos funktionierenden Erbrechts-Regelungssystem streut. Zudem trägt die neuere Rechtsprechung des BGH den Beweggründen bzw. der Teleologie der Norm(en), deren Erreichung das vorrangige Ziel sein sollte, nur partiell Rechnung, so dass nach meiner Betrachtungsweise letztere – die kumulative Anwendung beider Auslegungsregelungen bejahende – Argumentation als die Überzeugendere anzusehen ist.

F. Fazit

Abgesehen von den Erleichterungsregelungen in Bezug auf die Formerfordernisse (§2267) bringt das Ehegattentestament nach meinem Empfinden wenige Vorteile mit sich. Sofern man zu der misstrauischen oder skeptischen Sorte Mensch, respektive Ehegatte gehört, würde ich etwaigen Interessenten von einem Ehegattentestament abraten und ihnen zu zwei eigenen Verfügungen von Todes wegen (Einzeltestament) raten. Aufgrund der mit-sich-bringenden Nachteile nicht unerheblichen Umfangs ist jedenfalls äußerste Sorgfalt im Umgang mit der Verwendung von wechselbezüglichen Verfügungen geboten.

Zunächst führt die im Vordergrund stehende Bindungswirkung ab dem Todeszeitpunkt des anderen Ehepartners zur Unwiderruflichkeit der (Schluss)Erbeneinsetzung (§2271 II Satz 1). Eine nachträgliche, heimliche Abänderung oder ein stiller Widerruf nur eines Ehepartners sind nicht mehr möglich (§2271 I Satz 1). Weiterhin können vorgenommene Schenkungen nach dem Tod des Längerlebenden eventuell rückgängig gemacht werden (§2287). Ferner sieht sich der überlebende Ehegatte beim Berliner Testament (Einheitslösung) nach dem ersten Erbfall möglichen Pflichtteilsansprüchen der enterbten Schlusserben ausgesetzt (§2303). Sofern der überwiegende Teil des Nachlasses aus Sachwerten (Wert des Eigentumshauses) besteht, dürfte das Auftreiben der Pflichtteilssumme in bar in aller Regel Schwierigkeiten bereiten. Und zuletzt handelt es sich beim Berliner Testament auch keinesfalls um ein Erbschaftssteuersparmodell, da letztlich zwei getrennte Erbfälle anfallen und die Kinder (Schlusserben) beim Tod des Erstversterbenden nicht zur Erbfolge gelangen. Dies hat zur Folge, dass der Freibetrag im Verhältnis des zuerst Versterbenden zum Kind entfällt und möglicherweise die Freibetragsgrenzen überschritten werden.