

„Testament, Vorsorgevollmacht, Patientenverfügung. Was gilt es zu beachten?“

Teil 1 (Erbrecht)

Bedeutung einer letztwilligen Verfügung

Nur ca. 30 % aller Bundesbürger haben ein Testament oder einen Erbvertrag zur Regelung ihres letzten Willens errichtet. Folge in allen anderen Fällen ist der Eintritt der gesetzlichen Erbfolge, die zumeist jedoch, insbesondere bei Ehegatten, nicht den Wünschen der Beteiligten entspricht. Weshalb nur so Wenige ihre erbrechtliche Nachfolge regeln, ist statistisch nicht belegt. Unsere persönliche, aus Gesprächen mit Bekannten, Verwandten und Mandanten gewonnene Einschätzung ist, dass über das Thema „Testament“ und damit mittelbar auch über den eigenen Tod, schlichtweg nicht gerne gesprochen wird und überdies sehr häufig auch die Überzeugung besteht, „dass man dafür ja auch noch Zeit habe“.

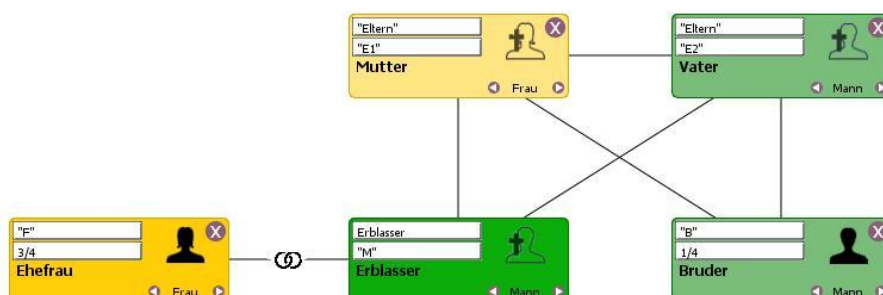
Der folgende Beispielfall aus der Praxis (berichtet von einem Detmolder Kollegen) soll Ihnen zeigen, dass dies leider nicht immer der Fall ist und zugleich verdeutlichen, welche wirtschaftlich nachteiligen Folgen es haben kann (in diesem Fall für den überlebenden Ehegatten), wenn man nicht rechtzeitig an eine letztwillige Verfügung denkt.

Was war passiert?

„M“, keine Kinder, ein Bruder „B“, mit dem er sich noch nie verstanden hat, Eltern vorverstorben, verheiratet mit der „F“, verstirbt im Alter von 57 Jahren an einem Herzinfarkt. Zu seinem Vermögen zählt eine von beiden bewohnte, jedoch nur in seinem Eigentum stehende Eigentumswohnung (Verkehrswert: ca. 60.000 €).

Ein Ehevertrag besteht nicht, ebenso wenig eine letztwillige Verfügung; das Einkommen der „F“ beträgt nach dem Tod des „M“ (einschließlich einer Witwenrente) ca. 1.100 €.

„F“ beantragt beim zuständigen Nachlassgericht einen Alleinerbschein, der jedoch (i.E. richtig) mit Verweis auf die gesetzliche Erbfolge zurückgewiesen wird. Nach dieser erbte die „F“ nicht allein, sondern lediglich in Höhe von $\frac{3}{4}$; Miterbe mit einer Quote von $\frac{1}{4}$ wurde der „B“, zu dem schon seit Jahren kein Kontakt mehr bestand. „F“ und „B“ bildeten eine Erbengemeinschaft. Das Entsetzen der „F“ hierüber war groß!



⇒ die Eigentumswohnung, sowie der weitere, hier nicht interessierende Nachlass gehörten nunmehr zu $\frac{1}{4}$ dem „B“.

Was passierte in der Folge?

„B“ bestand auf „sein Erbe“; eine unentgeltliche **Übertragung seines Erbteils** auf die „F“ (eine der Möglichkeiten, wie sich Miterben auseinandersetzen können und wie sie auch in diesem Fall angedacht war) lehnte er ab. Er „wolle Geld“ sehen, so seine Äußerung gegenüber dem Kollegen. Den „B“ abzufinden (wirtschaftlich war er am Nachlass seines Bruders „M“ mit mehr als 15.000 € beteiligt) war aufgrund des Einkommens der „F“ nicht möglich bzw. wäre nur mit ganz erheblichen wirtschaftlichen Einbußen verbunden gewesen.

⇒ „F“ war letztlich gezwungen, dem Verkauf der Wohnung, in der sie mehr als 20 Jahre gemeinsam mit ihrem verstorbenen Ehemann gelebt hatte, zuzustimmen. Sie wohnt seither zur Miete.

Wie hätte dieses Ergebnis vermieden werden können?

Durch einen einzigen Satz, niedergeschrieben (**handschriftlich!!!**) auf einem einfachen Blatt Papier, und dem folgen Inhalt:

Detmold, den

Testament

„Wir die Eheleute, geb. am in und, geborene, geb. am in setzen uns hiermit gegenseitig zu unserem jeweiligen Alleinerben ein.“

Unterschrift 1

Unterschrift 2

Das Fehlen dieses Satzes bzw. des Fehlen eines solchen Testamentes hat die „F“ hier 15.000 € gekostet („B“ wäre nicht pflichtteilsberechtigt gewesen!) und ihren Auszug aus der Wohnung zur Folge gehabt.

Auf die Frage des Kollegen, weshalb sie und ihr Ehemann kein solches Testament errichtet hätten, antworte „F“, „dass beide davon ausgegangen seien, dass der überlebende Ehegatte alles erben würde, da sie ja schließlich keine Kinder hätten.“ **Ein häufiger Irrtum!**

Das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten

Das der überlebende Ehegatte aufgrund der gesetzlichen Erbfolge tatsächlich alles erbt, ist die Ausnahme. Die Regel ist eine lediglich quotale Beteiligung am Nachlass, deren Höhe abhängig davon ist, **welche Ordnung die anderen erbenden Verwandten haben und in welchem Güterstand die Ehegatten im Zeitpunkt des Todes des Erblassers gelebt haben.**

Begriffsbestimmungen

„Ordnungen“

Die gesetzlichen Erben werden in sog. „Ordnungen“ unterteilt, hier nur interessierend sind die Ordnungen 1, 2 u. 3.

Der **1. Ordnung** unterfallen die **Abkömmlinge des Erblassers**, also die **Kinder (auch nicht eheliche und adoptierte Kinder), Enkel und Urenkel**, wobei letztere beiden jedoch nur dann erben, wenn ihr erbender Elternteil entweder nicht mehr lebt oder aber nicht zur Erbfolge (z.B. durch Ausschlagung der Erbschaft) gelangt.

Gesetzliche Erben der **2. Ordnung** sind die **Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge**, also die **Geschwister** (wie im obigen Beispielsfall der „B“) bzw. die **Nichten und/oder Neffen** des Erblassers. Erben werden diese, d.h. die Abkömmlinge jedoch nur dann, wenn mindestens ein mit dem Erblasser verwandter Elternteil vorverstorben ist.

Erben der **3. Ordnung** sind die **Großeltern des Erblassers** und deren Abkömmlinge, also **Onkel und Tanten** bzw. **Cousins und/oder Cousinen**. Auch hier gilt jedoch: Leben die Großeltern noch, sind die Abkömmlinge von der Erbfolge ausgeschlossen.

Hinsichtlich der Rangfolge der Ordnungen gilt:

Ein Verwandter ist nicht zur Erbschaft berufen, solange ein Verwandter einer vorhergehenden Ordnung vorhanden ist.

Bsp.:

Es stirbt der Erblasser „E“ (geschieden), er hinterlässt zwei Kinder „A“ u. „B“. Die noch lebenden Eltern des „E“, als Erben der 2. Ordnung, sind nicht als Erben berufen, weil Ihnen „A“ u. „B“ als Erben der 1. Ordnung vorgehen.

Güterstände

Das Gesetz kennt seit dem 1.5.2013 nunmehr 4 Güterstände. Dies sind:

- **die Zugewinnngemeinschaft**

- **die Gütertrennung**
- **die Gütergemeinschaft** (häufig im Bereich der Landwirtschaft), sowie seit dem 1.5.2013,
- **die Wahl-Zugewinnsgemeinschaft** (spielt in der Praxis noch keine wirkliche Rolle)

Beachten Sie:

Wenn Sie keinen Ehevertrag abgeschlossen haben (bedarf der notariellen Beurkundung) leben Sie im **gesetzlichen Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft**, nicht im Güterstand der Gütertrennung oder der Gütergemeinschaft (**ebenso häufiger Irrtum!**).

Beispiele

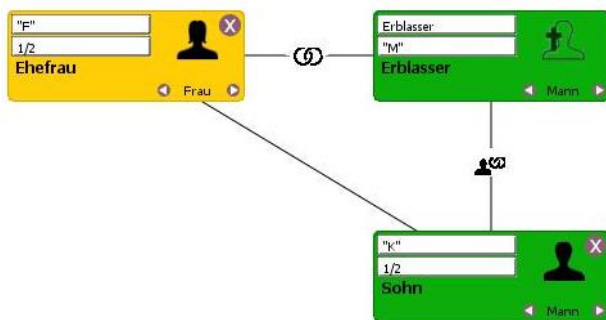
Schauen wir uns das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten anhand der folgenden Beispiele und des zuvor Gesagten näher an, damit Sie sehen können, wer in Ihrem Falle erben würde, wenn Sie kein Testament oder keinen Erbvertrag errichten:

Zugewinnsgemeinschaft

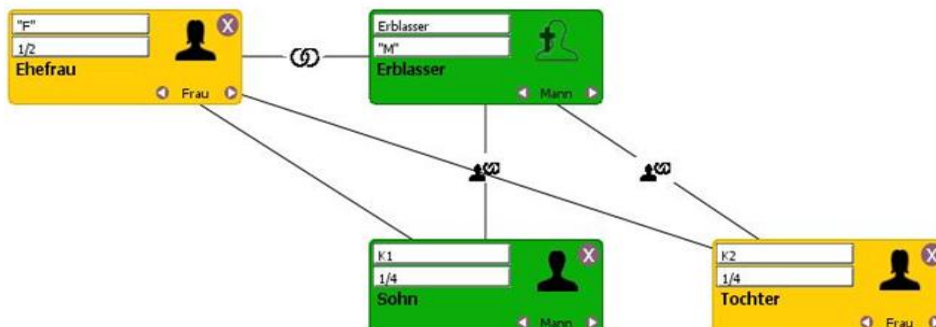
Die Ehegatten leben im **gesetzlichen Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft** (Erhöhung nach § 1371 Abs. 1 BGB).

Der überlebende Ehegatte erbt neben Verwandten der **1. Ordnung (hier die Kinder)**.

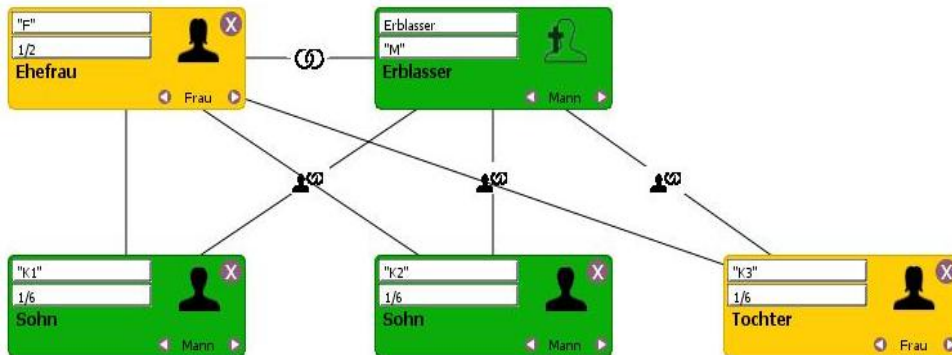
1 Kind



2 Kinder



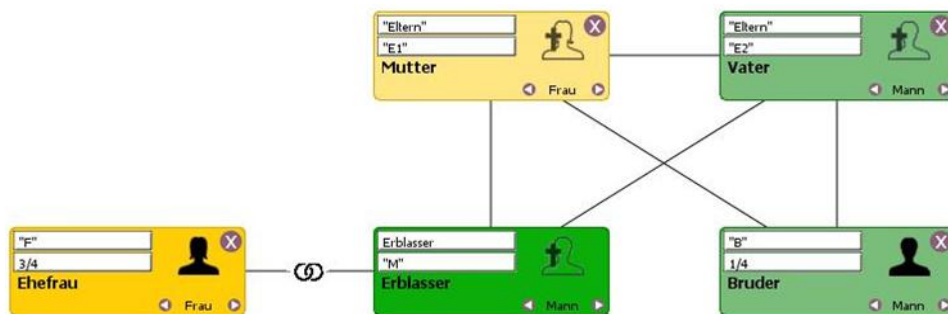
3 Kinder



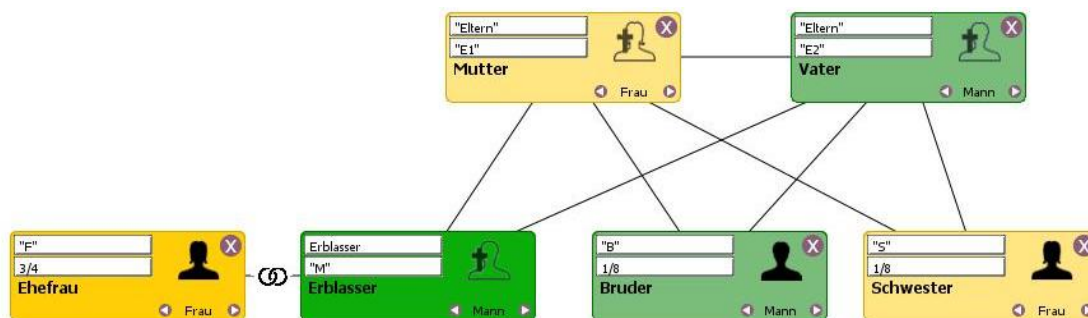
Es ist zu sehen: Die Quote der „F“ bleibt stets bei $\frac{1}{2}$, es ändert sich allein die Verteilung des auf die Kinder entfallenden weiteren $\frac{1}{2}$ - Anteils.

Der überlebende Ehegatte erbt neben Verwandten der **2. Ordnung** (hier die **Geschwister des Erblassers**).

Bruder



Bruder und Schwester



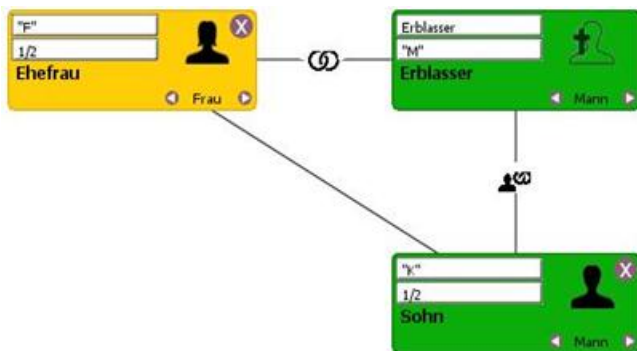
Auch hier bleibt die Quote der „F“ gleich (jeweils $\frac{3}{4}$). Wiederum verändert sich nur die Verteilung des auf die Geschwister des Erblassers entfallenden Erbteils.

Gütertrennung

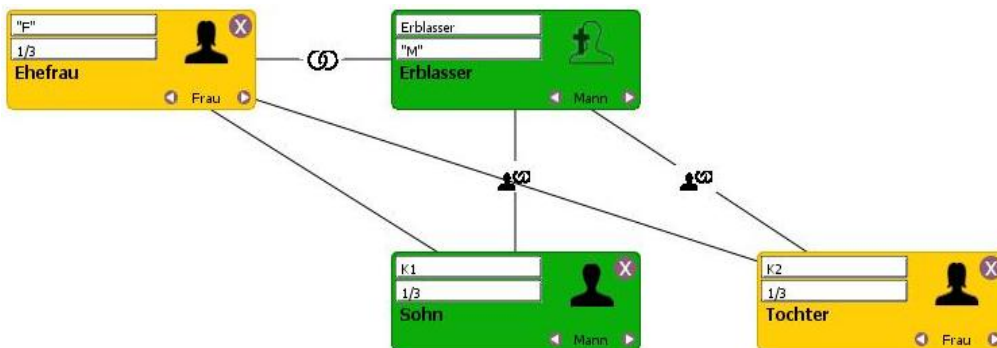
Die Ehegatten leben im **Güterstand der Gütertrennung** (Vereinbarung bedarf eines Ehevertrages!).

Der überlebende Ehegatte erbt neben Verwandten der **1. Ordnung (die Kinder)**.

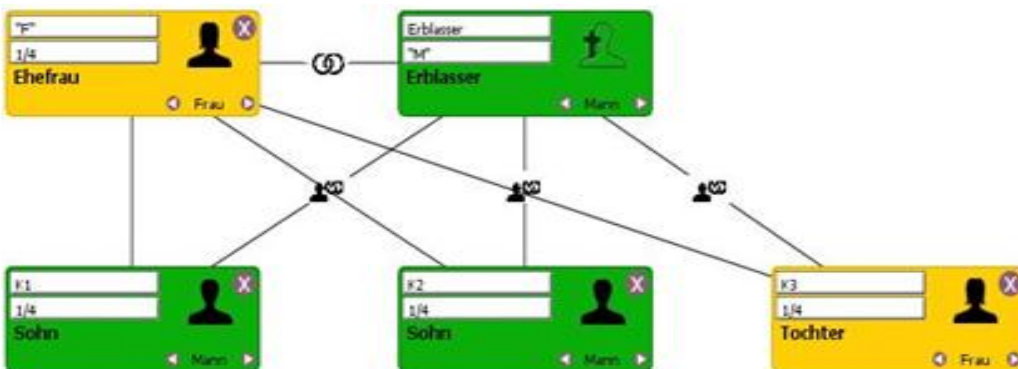
1 Kind



2 Kinder



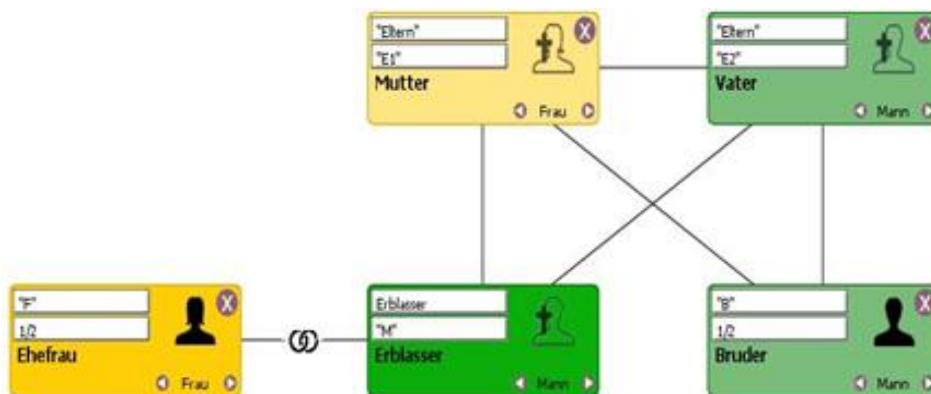
3 Kinder



Bestand beim Erbfall Gütertrennung und sind als gesetzliche Erben neben dem überlebenden Ehegatten ein oder zwei Kinder des Erblassers berufen, so erben der überlebende Ehegatte und jedes Kind zu gleichen Teilen; bei drei oder mehr Kindern beträgt die Quote stets ein $\frac{1}{4}$.

Der überlebende Ehegatte erbt neben Verwandten der **2. Ordnung (Bruder des Erblassers)**

1 Bruder (Eltern vorverstorben)



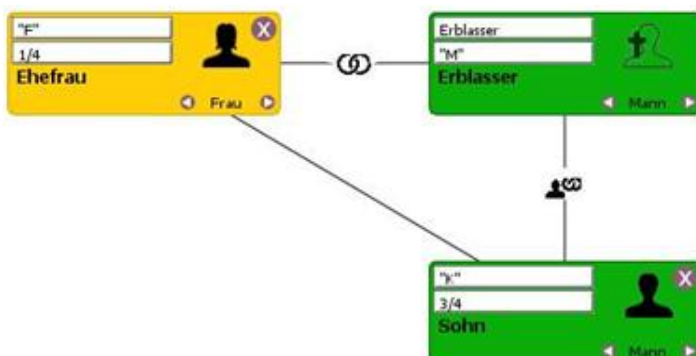
Die Erbquote des überlebenden Ehegatten, hier wiederum die „F“, bleibt stets bei $\frac{1}{2}$, egal ob neben ihr die Eltern, einer von beiden oder ein oder mehrere Geschwister als weitere Erben berufen sind.

Gütergemeinschaft

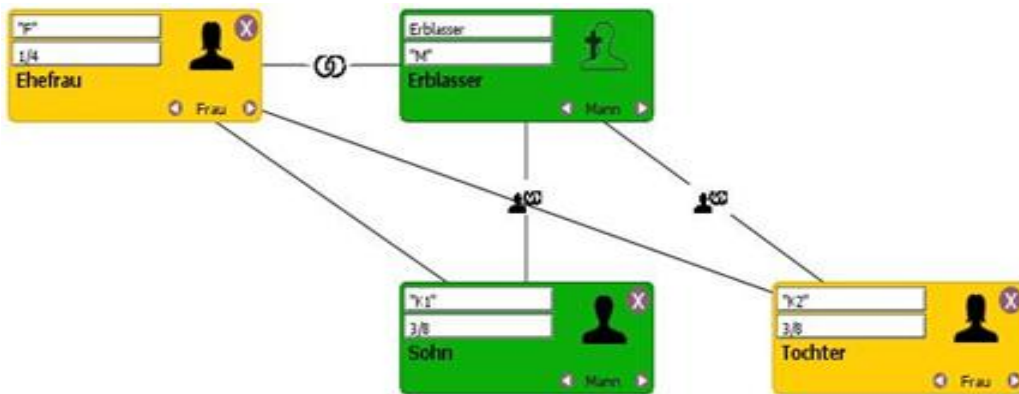
Die Ehegatten leben im **Güterstand der Gütergemeinschaft** (aus erbrechtlicher Sicht der schlechteste Güterstand. Auch er kann nur durch einen Ehevertrag begründet werden!).

Der überlebende Ehegatte erbt neben Verwandten der **1. Ordnung (die Kinder)**.

1 Kind

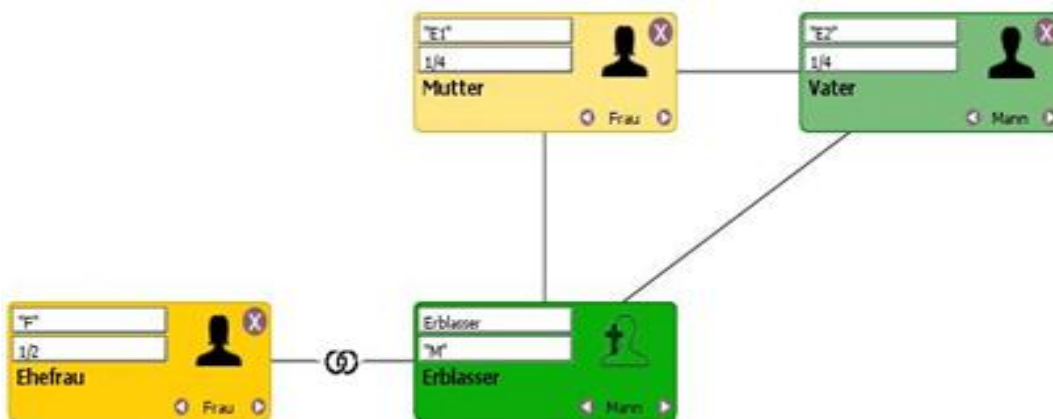


2 Kinder



Auch hier ist zu sehen: Der Erbteil der „F“ bleibt bei $\frac{1}{4}$. Zu einer Erhöhung auf $\frac{1}{2}$ kommt es erst dann, wenn der überlebende Ehegatte neben Verwandten der 2. Ordnung (gleich ob Eltern oder Geschwister) erbt, s.u.

Der überlebende Ehegatte erbt neben Verwandten der **2. Ordnung (die Eltern)**.



Wann erbt der überlebende Ehegatte nach dem gesetzlichen Erbrecht alles?

Nur dann, wenn weder Verwandte der 1. Ordnung (also Kinder, Enkelkinder oder Urenkel) oder der 2. Ordnung (sprich Eltern, Geschwister, Nichten oder Neffen), noch Großeltern vorhanden sind, ansonsten nur quotal.

Erforderlichkeit einer letztwilligen Verfügung zur Abänderung der gesetzlichen Erbfolge.

Entspricht die gesetzliche Erbfolge - wie in den meisten Fällen - nicht den Wünschen der Beteiligten, bedarf es zwingend einer letztwilligen Verfügung in Form eines privatschriftlichen/öffentlichen Testamentes oder eines Erbvertrages.

Testament oder Erbvertrag?

Die Frage, welche Errichtungsform die Richtige ist, kann nicht pauschal, sondern immer nur anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls beantwortet werden. Aufgrund der leichteren Abänderbarkeit bzw. fehlenden Bindung des Testierenden zu dessen Lebzeiten (dies gilt gleichermaßen für das Einzel- und das gemeinschaftliche Testament) dürfte in der Regel dem Testament der Vorzug zu geben sein. Allgemeingültigkeit besitzt diese Aussage jedoch nicht.

Worin liegen die wesentlichen Unterschiede zwischen Testament und Erbvertrag, die letztlich darüber entscheiden, welche Errichtungsform die Passende ist?

Testament	Erbvertrag
Form der Errichtung	
eigenhändig möglich notarielle Beurkundung fakultativ	zwingend notarielle Beurkundung erforderlich
Kosten	
nur im Falle eines öffentlichen Testaments	wegen des Beurkundungserfordernisses immer
Bindung	
<p style="text-align: center;"><u>Einzeltestament:</u> Keine, stets widerrufbar</p> <p><u>gem. Testament, (S) „Berliner Testament“:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - zu Lebzeiten beider immer (evtl. besonderes Formerfordernis für den Widerruf) - erst nach dem Tod eines Ehegatten ggf. nicht mehr, sofern Verfügung „wechselbezüglich“ 	<ul style="list-style-type: none"> - Tritt bereits mit Abschluss des Vertrages zugunsten des/der Vertragserben ein. Der Erblasser darf keine dem Erbvertrag widersprechende letztwillige Verfügung errichten <p>Aufhebung dieser Bindung nur möglich durch:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Aufhebungsvertrag - Aufhebung durch Testament - Aufhebung durch gem. Testament - Rücktritt bei Vorbehalt - Rücktritt bei Verfehlungen des Bedachten - Rücktritt bei Aufhebung der Gegenverpflichtung

Bsp. zur Bindung

„M“ und „F“ haben ein **gemeinschaftliches Testament** errichtet, in dem sie sich gegenseitig zu Alleinerben eingesetzt haben. Schlusserben sollen ihre beiden Kinder „T“ und „S“ zu gleichen Teilen sein. Es kommt zu einem Zerwürfnis zwischen der „T“ und ihren Eltern, weshalb sowohl der „M“, als auch die „F“ das Testament zu Lasten der „T“ (sie soll lediglich auf den Pflichtteil gesetzt werden) ändern wollen.

Möglich!

„M“ und „F“ haben einen **Erbvertrag** errichtet, in dem sie sich gegenseitig zu Alleinerben eingesetzt haben. Schlusserben sollen ihre beiden Kinder „T“ und „S“ zu gleichen Teilen sein, beide sind an dem Erbvertrag beteiligt. Es kommt zu einem Zerwürfnis zwischen der „T“ und ihren Eltern, weshalb sowohl der „M“, als auch die „F“ das Testament zu Lasten der „T“ (sie soll lediglich auf den Pflichtteil gesetzt werden) ändern wollen.

Auf Grund der bereits bei Vertragsschluss eingetretenen Bindung nicht mehr möglich!

Sofern Testament. Privat oder öffentlich?

privatschriftliches Testament

öffentliches Testament

Kosten

Keine Kosten, da eigenhändige Errichtung möglich. Spart man jedoch im Ergebnis auch? Der Testierende ja, die Erben hingegen nicht. Sie benötigen nämlich zum Nachweis ihrer Erbenstellung einen Erbschein, dessen Kosten (bei Notar und Gericht) unter Umständen deutlich höher sein können, als die eines Testamentes. Ein notarielles Testament nebst Eröffnungsprotokoll macht einen solchen Erbschein in der Regel entbehrlich!	Entstehen aufgrund des Beurkundungserfordernisses.
--	--

Feststellung der Geschäfts-/Testierfähigkeit

Ein eigenhändig verfasstes Testament ist	Aufgrund des § 28 BeurkG ist der Notar
--	--

deutlich leichter angreifbarer als ein öffentliches Testament, da eine Feststellung der Testierfähigkeit nicht stattfindet. Folge ist nicht selten ein langwieriges und kostenintensives Erbscheinverfahren, in dem dann die Geschäftsfähigkeit zu klären ist.	verpflichtet, seine Wahrnehmungen über die Geschäftsfähigkeit des Erblassers in der Niederschrift zu vermerken. Sollte er diese –ggf. unter Hinzuziehung eines Arztes- positiv feststellen, ist das Testament, jedenfalls insoweit nahezu kaum angreifbar.
--	--

Gewähr der Richtigkeit

80 % aller privatschriftlich gefassten Testamente sind entweder unwirksam oder erfüllen nicht den mit ihm beabsichtigten Zweck	Ein notarielles Testament bietet Gewähr dafür, dass der Wille des Testierenden klar, unmissverständlich auch rechtlich richtig umgesetzt wird
--	---

Sofern privatschriftliches Testament. Worauf gilt es zu achten?

Das Testament **muss eigenhändig geschrieben (handschriftlich!)** und **unterschrieben** sein, anderenfalls ist es unwirksam!

Geben Sie **Ort und Datum der Errichtung** an.

Das Fehlen einer oder beider Angaben führt zwar nicht zur Unwirksamkeit des Testamentes (bloße „Soll-Vorschrift“). Gerade dem Datum kommt jedoch dann erhebliche Bedeutung zu, wenn es zwei Testamente gibt, die sich einander inhaltlich widersprechen und es deshalb darauf ankommt, welches letztlich gelten soll. Im Zweifel ist das zeitlich Spätere maßgeblich!

Formulieren Sie klar und **widerspruchsfrei**.

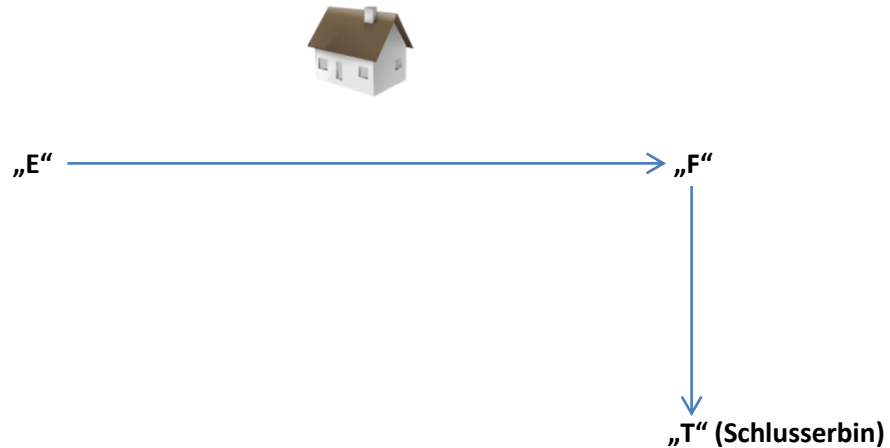
Vermeiden Sie **Fehler/Verwechslungen in der Verwendung juristischer Fachbegriffe**.

Beispiele:

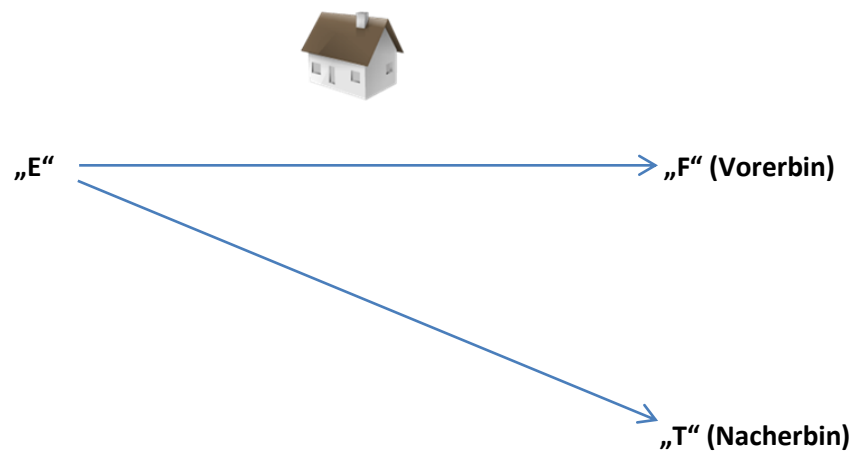
Vererben und **vermachen** beschreiben etwas völlig Verschiedenes. Der Vermächtnisnehmer wird gerade nicht Erbe; ihm steht lediglich ein schuldrechtlicher Anspruch gegenüber dem Erben auf Erfüllung seines Vermächtnisanspruches zu.

Entsprechendes gilt für die ebenso häufig falsch verwendeten Begriffe der **Vor- und Schlusserbschaft**, die nur wenig gemeinsam haben. Häufig ist jedoch sinngemäß zu lesen: „Vorerbe soll der „X“, Schlusserbe der „Y“ sein“.

Vollerbschaft, § 1922 BGB:



Vor- und Nacherbschaft, §§ 2100 ff. BGB



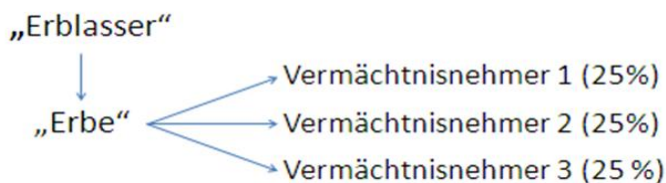
Während bei der Schlusserbschaft der zunächst Berufene „Vollerbe“ wird, und zwar ohne jegliche Beschränkungen, hat der „Vorerbe“ faktisch nur die Stellung eines „Treuhanders“. Er wird zwar Eigentümer sämtlicher zum Nachlass gehörender Gegenstände, darf über diese jedoch in der Regel nicht verfügen, sondern hat sie in ihrer Substanz für den Nacherben zu erhalten. Ihm gebühren allein die Nutzungen (z.B. Zinsen oder die Miteinnahmen einer vermieteten Immobilie), mehr jedoch in der Regel nicht. Der Nacherbe wird Erbe des Erblassers und nicht Erbe des Vorerben!

Eine Vor- und Nacherbschaft wählt man immer dann, wenn sichergestellt werden soll, dass ein zum Nachlass gehörender Gegenstand (zumeist eine Immobilie) über Generationen hinweg in der Familie verbleiben soll.

Vermeiden Sie (wenn möglich) Erbengemeinschaften

Erbengemeinschaften sind bereits von Gesetzes wegen auf eine Auseinandersetzung angelegt und führen in der Mehrzahl der Fälle zu erheblichen Problemen zwischen den Erben, die sich nur selten in allen Punkten einig sind. Berufen Sie stattdessen (ist jedoch nur ein Vorschlag) nur eine Person zum Erben (die das Sagen hat!) und bedenken Sie die anderen, an sich vorgesehenen Erben, durch Vermächtnisse, die wirtschaftlich dem Erbteil entsprechen. Sie können hierdurch das gleiche Ergebnis erreichen, wie durch eine quotal gleichmäßige Erbeinsetzung, vermeiden hierdurch jedoch i.d.R. Streitereien unter den Miterben.

„Einer erbt und dieser verteilt“.



In welchen Fällen sollten bzw. müssen Sie eine letztwillige Verfügung errichten?

Sie

- wollen die gesetzliche Erbfolge abändern
- besitzen nicht die dt. Staatsangehörigkeit
- haben ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht in Deutschland
- besitzen Grundbesitz oder andere Güter (z.B. Konten oder Depots) im Ausland
- besitzen einen Hof i.S.d. Höfeordnung
- halten Anteile an einer Personen(handels)- oder Kapitalgesellschaft
- sind Unternehmer (Einzelkaufmann)
- sind geschieden und haben Kinder

Die angedachten Erben sind behindert, bedürftig, d.h. sie erhalten Leistungen nach einem SGB oder über ihr Vermögen wurde das Insolvenzverfahren eröffnet

Es soll berücksichtigt werden, dass eines oder ein Teil der Kinder bereits zu Lebzeiten nicht unerhebliche Zuwendungen erhalten hat.

Pflichtteilsrecht (aus der Sicht des überlebenden Ehegatten)

Wird die gesetzliche Erbfolge durch eine letztwillige Verfügung abgeändert, droht stets die Gefahr, dass der überlebende Ehegatte - gleichsam gilt dies natürlich für jeden anderen gewillkürten Erben - durch die enterbten Abkömmlinge (eher selten durch die Schwiegereltern) wegen derer Pflichtteilsansprüche in Anspruch genommen wird. Gerade wenn der Nachlass im Wesentlichen aus einer Immobilie besteht, kann dies erhebliche Folgen zum Nachteil des Erben haben und nicht selten den Auszug aus der/dem bis dato gemeinsam bewohnten Wohnung/Haus bedeuten. Bei dem Pflichtteilsanspruch handelt es sich um einen Zahlungsanspruch, der sofort fällig ist und nur unter engen Voraussetzungen gestundet, d.h. in seiner Fälligkeit zeitlich hinausgeschoben werden kann.

Die nachfolgenden Ausführungen sollen einen Überblick darüber geben, wer zum pflichtteilsberechtigten Personenkreis gehört, in welcher Höhe sich der Pflichtteilsanspruch bemisst, welche weiteren Ansprüche den Berechtigten zustehen und schließlich, ob, und wenn ja, welche Möglichkeiten bestehen, Pflichtteilsansprüche auszuschließen, bzw. sie zumindest ihrer Höhe nach zu begrenzen.

Wer gehört zum pflichtteilsberechtigten Personenkreis?

Zu diesem zählen die Abkömmlinge des Erblassers (also die Kinder, Enkelkinder und Urenkel), sowie dessen Ehegatte und seine Eltern; letztere jedoch nur dann, sofern sie in der zweiten Ordnung auch tatsächlich als gesetzliche Erben berufen wären.

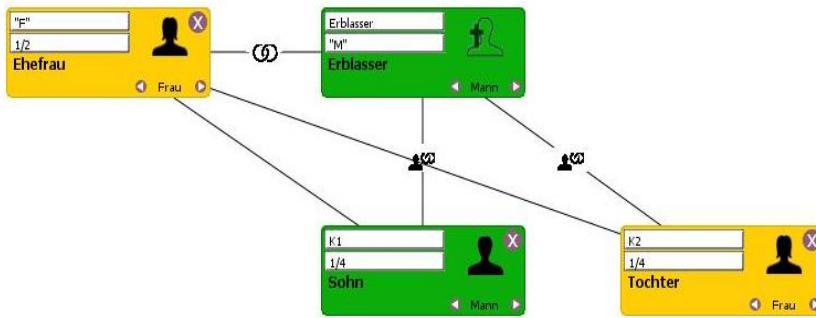
Wie hoch ist der Pflichtteilsanspruch?

Der Pflichtteil besteht in der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils.

Bsp.:

Die Ehegatten leben im gesetzlichen **Güterstand der Zugewinnngemeinschaft** und haben **zwei Kinder**; der Ehemann „M“ verstirbt. In einem gemeinschaftlichen Testament haben sich die Ehegatten gegenseitig zu Alleinerben und die Kinder zu ihren Schlusserben zu untereinander gleichen Teilen eingesetzt.

⇒ Gesetzlicher Erbteil der Kinder: **je 1/4**



⇒ Gesetzlicher Pflichtteil der Kinder: je **1/8**

Welche Ansprüche stehen dem Pflichtteilsberechtigten im Vorfeld der Bezifferung zu?

Da der Pflichtteilsanspruch, wie oben beschrieben, ein auf Zahlung gerichteter Leistungsanspruch ist, die Pflichtteilsberechtigten jedoch in der Regel keine genauen Kenntnisse darüber haben, in welcher Höhe sich das Vermögen der Erblassers beläuft, sie den Anspruch mithin nicht beziffern können, stellt ihnen der Gesetzgeber im Vorfeld einen Anspruch auf Auskunft über den Bestand des Nachlasses zu. In einer Art „Bilanz“ hat der Erbe durch Auflistung aller zum Nachlass gehörender „Aktiva“ und „Passiva“ Auskunft über diese zu erteilen und auf Verlangen, auch deren Werte zu ermitteln.

Gibt es eine Möglichkeit, Pflichtteilsansprüche zu verhindern?

Nicht ohne die Mitwirkung des Pflichtteilsberechtigten, es sei denn, in seiner Person liegen die Voraussetzungen einer Entziehung des Pflichtteils vor, was jedoch nur sehr selten der Fall sein dürfte.

Denn:

„Die grundsätzlich unentziehbare und bedarfsunabhängige wirtschaftliche Mindestbeteiligung der Kinder des Erblassers an dessen Nachlass wird durch die Erbrechtsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG gewährleistet. Die Normen über das Pflichtteilsrecht der Kinder des Erblassers (§ 2303 Abs. 1 BGB) und über die Pflichtteilsentziehungsgründe des § 2333 Nr. 1 und 2 BGB sind mit dem Grundgesetz vereinbar.“ BVerfG, Beschluss v. 19.05.2005, – 1 BvR 1644/00 und 1 BvR 188/03 –.

Der Pflichtteilsanspruch ist demnach unentziehbar und besteht daher selbst dann, wenn das Verhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Erblasser schon seit Jahren zerrüttet war oder ein solches schon seit langer Zeit (keine zeitliche Grenze) nicht mehr bestand.

Gibt es eine Möglichkeit, den Pflichtteilsanspruch betragsmäßig oder sogar seiner Quote nach zu reduzieren?

Ja, und zwar durch:

- **lebzeitige Schenkungen**

Aber Achtung: Es drohen dann stets Pflichtteilsergänzungsprüche. Dazu sogleich.

- **einen Wechsel des Güterstandes**

Dies gilt jedoch nur dann, wenn sie im Güterstand der Gütertrennung oder der Gütergemeinschaft leben und in den gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft wechseln. Durch einen solchen Wechsel (nicht ohne vorherige Beratung durch einen Steuerberater!) erhöht sich der gesetzliche Erbteil des Ehegatten, wodurch sich zugleich der gesetzliche Erbteil der Kinder und damit auch die Höhe ihrer Pflichtteilsquoten reduziert.

Bsp.:

Die Ehegatten leben im gesetzlichen Güterstand der Gütertrennung und haben zwei Kinder. Der gesetzliche Erbteil des Ehegatten beträgt ebenso wie der der Kinder $\frac{1}{3}$. **Der Pflichtteilsanspruch der Kinder beliefe sich auf je $\frac{1}{6}$.**

Wechseln die Ehegatten den Güterstand hin zur Zugewinnngemeinschaft, erhöht sich der Erbteil des Ehegatten auf $\frac{1}{2}$; der der Kinder verringert sich auf je $\frac{1}{4}$, damit zugleich deren Pflichtteilsquoten auf **$\frac{1}{8}$.**

- **eine Adoption eines oder weiterer Kinder**

Jedoch nur unter sehr engen Voraussetzungen möglich.

- **den Wechsel der Staatsangehörigkeit** oder den **Erwerb von Grundbesitz** in einem Land, das kein Pflichtteilsrecht kennt, z.B. USA/Florida (praktisch jedoch kaum Relevanz)

Zehnjahresfristen

Zehnjahresfristen haben mit einem Testament oder einem Erbvertrag unmittelbar nichts zu tun, da ihre tatbestandlichen Voraussetzungen an ein zeitlich vor dem Erbfall liegendes Ereignis – bestenfalls 10 Jahre zuvor- anknüpfen. Gleichwohl ist Ihre Kenntnis für eine erfolgsversprechende Nachfolgeplanung von größter Bedeutung; ohne ihre Beachtung kann selbst das beste Testament sein Ziel völlig verfehlen. Relevanz haben Zehnjahresfristen im Bereich des Steuer-, des Pflichtteils- und des Sozialhilferechts. Nachfolgend ein Überblick:

Die Zehnjahresfrist im Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz, ErbStG

Schauen wir uns hierzu zunächst den § 16 des ErbStG an. Dieser besagt:

§ 16 Freibeträge

(1) Steuerfrei bleibt in den Fällen der unbeschränkten Steuerpflicht (§ 2 Absatz 1 Nummer 1 und Absatz 3) der Erwerb

1. des **Ehegatten** und des **Lebenspartners** (*meint: der Lebenspartner im Rahmen einer gleichgeschlechtlichen Ehe*)¹ in Höhe von **500 000 Euro**;
2. der **Kinder** im Sinne der Steuerklasse I Nr. 2 und der Kinder verstorbener Kinder im Sinne der Steuerklasse I Nr. 2 in Höhe von **400 000 Euro**;
3. der **Kinder der Kinder** (*also Enkelkinder*)² im Sinne der Steuerklasse I Nr. 2 in Höhe von **200 000 Euro**;
4. der übrigen Personen der Steuerklasse I in Höhe von **100 000 Euro** (*u.a. die Eltern, jedoch nur, soweit es sich um einen Erwerb von Todes wegen handelt, sonst nur 20 000 €*)³;
5. der Personen der Steuerklasse II in Höhe von 20 000 Euro;
6. (weggefallen)
7. der **übrigen Personen** der Steuerklasse III in Höhe von **20 000 Euro**.

(2) An die Stelle des Freibetrags nach Absatz 1 tritt in den Fällen der beschränkten Steuerpflicht (§ 2 Absatz 1 Nummer 3) ein Freibetrag von 2 000 Euro.

§ 14 des ErbStG ordnet wiederum an:

§ 14 ErbStG, Berücksichtigung früherer Erwerbe

(1) Mehrere innerhalb von **zehn Jahren** von derselben Person anfallende Vermögensvorteile werden in der Weise zusammengerechnet, daß dem letzten Erwerb die früheren Erwerbe nach ihrem früheren Wert zugerechnet werden. (...)

Mit anderen Worten heißt dies: alle 10 Jahre können die o.g. Freibeträge ausgenutzt werden. Aufgrund ihrer erheblichen Höhe dürfte es hierauf aber wohl nur selten ankommen. Gänzlich anders kann dies jedoch sein, wenn keine näheren Verwandten (d.h. Kinder oder Eltern) vorhanden sind, da die dann berufenen Erben der Nr. 7 zuzuordnen wären (nur 20. 000 € frei!). In solch einem Fall würde

¹ Anmerkung vom Verfasser .

² Dto.

³ Dto.

es sich entweder anbieten, frühzeitig zu schenken oder aber das Vermögen auf verschiedene Personen zu verteilen.

Die Zehnjahresfrist im Pflichtteilsrecht

Fall („Der ungeliebte Sohn“)

„E“ (78 J, verwitwet) überlegt sich, dass sein Sohn „S“ nach seinem Tod nichts bekommen soll. Das Vermögen soll allein auf seine Tochter „T“ übergehen, zu der er schon immer ein viel besseres Verhältnis gehabt hat. Er weiß um die Problematik des Pflichtteilsrechts und überlegt deshalb, der „T“ schon jetzt sein gesamtes Vermögen (100.000 €) zu übertragen, damit „S“ später „leer ausgeht“.

Kann „E“ sein Ziel hierdurch erreichen?

Problemstellung:

Maßgeblich für die Berechnung des Pflichtteilsanspruchs ist der Bestand des Nachlasses zum Zeitpunkt des Erbfalls. Ist dieser gleich 0, ist entsprechend auch der Pflichtteilsanspruch, gleichgültig mit welcher Quote er besteht, wirtschaftlich gleich 0. Der „E“ hätte sein Ziel erreicht.

Eine solche Vorgehensweise ist zwar nicht verboten, entspricht jedoch nicht dem, was der Gesetzgeber mit dem Rechtsinstitut des Pflichtteilsrechts gewährleisten will, nämlich eine über den Tod des Erblassers hinaus gehende Mindestteilhabe der Pflichtteilsberechtigten an dessen Vermögen. Er war deshalb gezwungen, die „Schwächen“ des § 2303 BGB zu kompensieren. Er tat dies, indem er hierneben § 2325 BGB schuf, dessen Zweck es ist, den pflichtteilsberechtigten Personenkreis gerade vor einer derartigen „wirtschaftlichen Aushöhlung“ zu schützen. Er anordnet deshalb an, dass bei einem Erbfall sämtliche Schenkungen des Erblassers, die er vor seinem Tod vorgenommen hat, fiktiv dem Nachlass hinzugerechnet werden, sofern sie nicht länger als **zehn Jahre** zurückliegen. „Sanktioniert“ werden im Ergebnis damit nicht sämtliche Schenkungen, sondern nur solche, die für den Erblasser zu Lebzeiten nicht (mehr) spürbar waren (sog. „böbliche Schenkungen“) und zwar, in dem sie

- innerhalb des 1. Jahres vor dem Erbfall vollständig
- und ab dem 2. Jahr vor dem Erbfall um jeweils 1/10 reduziert, dem Nachlass hinzugerechnet werden.

Sind jedoch **10 Jahre** seit der Schenkung vergangen, bleibt die Schenkung unberücksichtigt!

Übertragen auf den Fall heißt dies:

- Lebt der „E“ noch mindestens zehn Jahre hat er sein Ziel erreicht, die Schenkung ist „pflichtteilsergänzungsfest“
- Lebt nicht er nicht mehr zehn Jahre - verstirbt er beispielhaft im Jahre 2019 - erreicht er zumindest eine Reduzierung des Anspruches des „S“ um 50 %

Pflichtteilsergänzungsanspruch des „S“

Pflichtteilsquote des „S“:	1/4
Wert des Nachlasses:	0 €
Fiktiver Nachlass:	50.000 €
(50 % des Schenkungswertes (100.000 €) werden abgeschmolzen)	
Pflichtteilsergänzungsanspruch:	12.500 € (statt 25.000 €)

Beachten Sie jedoch!

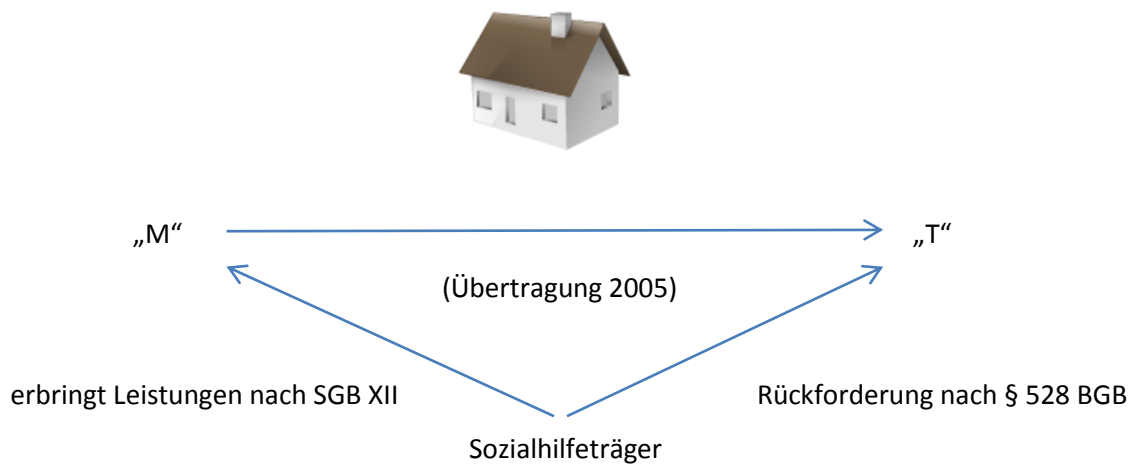
- Ist die Schenkung an den **Ehegatten** erfolgt, so beginnt die Frist nicht vor der Auflösung der Ehe zu laufen.
- Problematisch kann der Fristbeginn auch dann sein, wenn sich der Übergeber bei einer **lebzeitigen Übertragung einer Immobilie** ein Nießbrauch- oder ein inhaltlich zu umfassendes Wohnungsrecht vorbehält.

Die Zehnjahresfrist des § 529 Abs. 1, 3. Alt. BGB, (S) „Sozialhilferegress“.

Ein Fall aus der Praxis

„M“ (verwitwet) übertrug im Jahre 2005 (damals 75 Jahre alt) im Wege der vorweggenommenen Erbfolge das in seinem Alleineigentum stehende Einfamilienhaus unter gleichzeitigem Vorbehalt eines lebenslangen Wohnungsrechts an seine Tochter „T“ (Schenkungs Wert: 90.000 €). Acht Jahre später (2013) erleidet er einen Schlaganfall und ist seither pflegebedürftig (Pflegestufe III). Den monatlichen Kosten für die erforderlich gewordene Heimunterbringung von ca. 3.500 €, stehen monatliche Einnahmen (Rente, Leistungen aus der Pflegeversicherung) von ca. 2.000 € entgegen. Weiteres nennenswertes Vermögen ist nicht vorhanden.

⇒ es besteht ein monatliche Differenz in Höhe von 1.500 € die vom Sozialhilfeträger „übernommen“ wird. „M“ ist i.S.d. Gesetzes „verarmt“, vgl. § 528 BGB.



Problemstellung: (Grundsatz der Nachrangigkeit der Sozialhilfe, § 2 SGB XII)

Sozialhilfe erhält nur, wer sich nicht mehr durch den Einsatz seiner Arbeitskraft, seines Einkommens oder **Vermögens** selbst helfen und die erforderliche Leistung auch nicht von anderen, so insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen, erhalten kann, § 2 SGB XII. Teil des Vermögens sind auch Ansprüche, die der Hilfsbedürftige gegenüber Dritten geltend machen kann, so insbesondere auch solche nach der Vorschrift des **§ 528 Abs. 1 BGB**. Gemäß gleicher Norm kann derjenige, der einem anderen einen aus seinem Vermögen stammenden Gegenstand **schenkweise übertragen** hat, dieses Geschenk nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung wieder herausverlangen, soweit er nach der Vollziehung der Schenkung außerstande ist, seinen angemessenen Unterhalt zu bestreiten. Es handelt sich bei ihr um eine Billigkeitsnorm, der der Gedanke zugrunde liegt, dass der Schenker durch seine Freigiebigkeit nicht der Gefahr einer wirtschaftlichen Existenzgefährdung ausgesetzt sein soll.

Recht selten wird dieser Anspruch vom Schenker selbst geltend gemacht, weitaus häufiger geschieht dies nach vorheriger Überleitungsanzeige durch den Sozialhilfeträger, auf den der Anspruch mit dieser sodann kraft Gesetzes übergeht, § 93 Abs. 1 SGB XII. Bedeutung erlangt § 528 Abs. 1 BGB deshalb also vor allem im Bereich des sog. „**Sozialhilferegresses**“, den die Übergeber mit der rechtzeitigen Übergabe jedoch gerade vermeiden wollen. Sie wollen im Alter nicht als Last empfunden werden und ihre Kinder vor einer späteren Inanspruchnahme durch den Staat deshalb möglichst frühzeitig schützen.

Möglich ist dies dann, wenn die Übergabe des Grundstücks rechtzeitig erfolgt. Die Geltendmachung des Rückforderungsanspruchs nämlich ausgeschlossen, wenn zur Zeit des Eintritts der Bedürftigkeit des Schenkers seit der Leistung des verschenkten Gegenstandes **10 Jahre** vergangen sind.

Im vorliegenden Fall ist diese Frist nicht gewahrt, weshalb die „T“ letztlich verpflichtet sein wird, entweder das Geschenk wieder herauszugeben oder aber, ggf. 60 Monate lang Zahlungen in Höhe von je 1.500 € zu leisten.

2. Teil (Vorsorgeverfügungen)

Jeder von uns, gleichgültig wie er alt er ist, unterliegt zahlreichen abstrakten Gefahren im Alltag, (Teilnahme im Straßenverkehr, Risikosportarten etc), die sich jederzeit realisieren und unser Leben von heute auf morgen verändern können. Auch vor Schlaganfällen, Herzinfarkten oder sonstigen Erkrankungen können wir uns nur bedingt - wenn überhaupt - schützen. Ganz plötzlich ist Nichts mehr so, wie es vorher einmal war. Umso wichtiger ist es deshalb, für diesen Fall Vorsorge zu treffen. Vorsorge einerseits dafür, dass auch nach einem solchen Schicksalsschlag für den Betroffenen weiter gehandelt werden kann, andererseits, dass zu jedem Zeitpunkt gewährleistet bleibt, dass sein Wille nicht nur beachtet, sondern vor allem auch rechtlich durchgesetzt werden kann.

Wie kann eine solche Vorsorge am besten getroffen werden? Durch **Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung**, den sog. „**Vorsorgeverfügungen**“. Beiden ist gemein, dass sie erst dann zum Tragen kommen, wenn der Betroffene aufgrund seiner physischen und/oder psychischen Situation nicht mehr in der Lage ist, für sich selbst zu handeln bzw. seinen Willen hinsichtlich einer medizinischen Behandlung selbst zu äußern. Bei einer Patientenverfügung gilt dies primär im Hinblick auf die Ablehnung lebensverlängernder oder lebenserhaltender Maßnahmen im Vorfeld des Sterbens.

Vorsorgevollmacht

Warum ist eine Vorsorgevollmacht so wichtig? Die Antwort gibt § 1896 Abs. 2 BGB, in dem es heißt:

„Ein Betreuer darf nur für Aufgabenkreise bestellt werden, in denen die Betreuung erforderlich ist. Die Betreuung ist nicht erforderlich, soweit die Angelegenheiten des Volljährigen durch einen Bevollmächtigten, der nicht zu den in § 1897 Abs. 3 bezeichneten Personen gehört, oder durch andere Hilfen, bei denen kein gesetzlicher Vertreter bestellt wird, ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können.“

Durch eine Vorsorgevollmacht kann und soll eine gerichtliche Betreuung vermieden werden. Jeder soll selbst entscheiden können, wer für ihn im Falle der eigenen tatsächlichen und rechtlichen Handlungsunfähigkeit handeln kann und soll. Sog. Grundsatz der „**Subsidiarität der Betreuung**“.

„ebenso gut“

Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass die Angelegenheiten durch den Vollmachtnehmer „**ebenso gut**“ besorgt werden können. D.h., dieser Grundsatz greift nur dann, wenn **Inhalt und Umfang** der

Vollmacht (das sog. „rechtliche Können“ des Vollmachtnehmers) so weitreichend gefasst sind, dass sie den rechtlichen Befugnissen eines Betreuers, der im Rahmen seines Aufgabenkreises gesetzlicher Vertreter des Betreuten ist, nahezu entsprechen. Es findet ein Qualitätsvergleich statt zwischen Vorsorgevollmacht und rechtlicher Betreuung. Diesem Vergleich muss die Vollmacht standhalten.

Umfang der Vollmacht

Vollmacht in Vermögensangelegenheiten

In der Regel ist sie deshalb als „transmortale“, d.h. über den Tod hinaus gehende „**Generalvollmacht**“ ausgestaltet, die zur Vornahme sämtlicher Rechtsgeschäfte berechtigt, bei denen eine Stellvertretung zulässig ist. Von der „normalen Generalvollmacht“ unterscheidet sie sich faktisch nur durch die Situation, für die sie erteilt wird, (**S**) „**Vorsorgevollmacht**“. In der Vollmachtsurkunde heißt es hierzu häufig:

„Die hier erteilte Vollmacht soll insbesondere dann gelten, wenn wir aufgrund einer körperlichen oder psychischen Krankheit oder Behinderung oder aufgrund unseres Alters nicht mehr in der Lage sind, für uns selbst zu sorgen.“

Inhalt der Vollmacht; Aufzählung der einzelnen von der Vollmacht umfassten Rechtsgeschäfte?

Auch wenn die Generalvollmacht, wie soeben beschrieben, zur Vornahme grundsätzlich aller Rechtsgeschäfte berechtigt, bei denen eine Vertretung zulässig ist, empfiehlt es sich gleichwohl, einzelne Rechtsgeschäfte in den Text der Urkunde mitaufzunehmen. Die Akzeptanz und damit die Verwendbarkeit der Vollmacht im Rechtsverkehr dürfte hierdurch gesteigert werden. Durch die Formulierung „insbesondere“ wird verdeutlicht, dass es sich um keine abschließende, sondern eine lediglich beispielhafte Aufzählung handelt. Sie könnte in etwa wie folgt aussehen:

„II. Vermögensangelegenheiten

Die Vollmacht umfasst insbesondere das Recht,

- *über Vermögensgegenstände jeder Art zu verfügen einschließlich Grundbesitz und / oder grundstücksgleiche Rechte,*
- *alle Rechte auszuüben, die uns als Gesellschafter von Personen- oder Kapitalgesellschaften zustehen, insbesondere auch das Stimmrecht auszuüben und alle sonstigen Gesellschafterrechte – wie z.B. Gewinnausschüttung – in unserem Namen geltend zu machen; die Vollmacht umfasst auch das Recht, in unserem Namen Handelsregisteranmeldungen zu unterzeichnen, soweit wir bei solchen als Gesellschafter mitwirken müssen;*
- *Zahlungen und Wertgegenstände für den jeweiligen Vollmachtgeber anzunehmen, zu quittieren oder Zahlungen vorzunehmen,*
- *Verbindlichkeiten einzugehen,*
- *einen Heimvertrag oder eine ähnliche Vereinbarung abzuschließen,*

- *geschäftsähnliche Handlungen wie z.B. Mahnung, Fristsetzung, Anträge, Mitteilungen vorzunehmen,*
- *Verfahrenshandlungen, auch im Sinne von § 13 SGB X, zu tätigen,*
- *den jeweiligen Vollmachtgeber gegenüber Gerichten, Behörden, Banken, sonstigen öffentlichen Stellen und Privatpersonen gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten, sowie alle Prozesshandlungen für den jeweiligen Vollmachtgeber vorzunehmen.“*

Zwingend ist eine solche Aufzählung aber wie gesagt nicht. Eine rein abstrakt formulierte Generalvollmacht wäre ebenso zulässig.

Berechtigung des Vollmachtnehmers zur Vornahme von Schenkungen?

Bedenken sollten Sie jedoch, ob der Vollmachtnehmer auch zur Vornahme von Schenkungen berechtigt sein soll. Wenn ja, braucht dies nicht ausdrücklich in der Urkunde erwähnt werden. Soll er es hingegen nicht sein, sollten Schenkungen (ggf. mit Ausnahme sog. „Anstandsschenkungen“) ausdrücklich von der Bevollmächtigung ausgenommen werden. Warum? Dazu später.

Vertretung in Angelegenheiten der Personensorge

Soweit eine Aufzählung der einzelnen von der Vollmacht umfassten Rechtsgeschäfte in vermögensrechtlichen Angelegenheiten nicht zwingend erforderlich ist (s.o.), verhält sich dies bei der **Vollmacht in Angelegenheiten der Personensorge** gänzlich anders. So ist die Einwilligung eines Bevollmächtigten in ärztliche Maßnahmen nur dann wirksam, wenn sie diese ausdrücklich umfasst. Entsprechendes gilt für die Einwilligung in unterbringungsähnliche oder freiheitsentziehende Maßnahmen. Auch sie kann der Vollmachtnehmer nur dann erklären, wenn sie die Vollmachtsurkunde mitumfasst. Es heißt es deshalb:

„Die Bevollmächtigten haben Vertretungsbefugnis insbesondere auch in folgenden Bereichen:

Erklärung in Gesundheitsangelegenheiten:

Die Vollmacht bezieht sich auf die Einwilligung in Untersuchungen, Operationen und sonstige ärztliche Behandlungen und Eingriffe. Dies gilt sogar dann, wenn die begründete Gefahr besteht, dass der jeweilige Vollmachtgeber aufgrund der Maßnahme stirbt oder einen schweren oder länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet (§ 1904 BGB). Die Bevollmächtigten können weiterhin über den Einsatz neuer, noch nicht zugelassener Medikamente und Behandlungsmethoden entscheiden. Die Bevollmächtigten sind auch befugt, Krankenunterlagen einzusehen und alle Informationen von den behandelnden Ärzten einzuholen. Die Ärzte werden hiermit gegenüber den Bevollmächtigten ausdrücklich von ihrer Schweigepflicht befreit.

Entscheidung zur Aufenthaltsbestimmung:

Die Bevollmächtigten sind zur Entscheidung über die häusliche Pflege und die vorübergehende oder dauernde Unterbringung in ein Pflegeheim, in einer geschlossenen Anstalt oder die Aufnahme in ein Krankenhaus oder einer Reha-Klinik berechtigt (§ 1906 BGB).

Entscheidung über freiheitsentziehende Maßnahmen:

Die Vollmacht gilt beispielsweise auch für das Anbringen von Bettgittern oder Gurten sowie den Einsatz von betäubenden Medikamenten. Dies gilt auch dann, wenn die Maßnahmen über einen längeren Zeitraum oder dauernd erfolgen sollen, die Vollmacht umfasst ausdrücklich auch die Entscheidung über eine Einwilligung in ärztliche Zwangsmaßnahmen. (§ 1906 BGB n.F.).“

Durch dieses Konkretisierungserfordernis soll sichergestellt werden, dass sich der Vollmachtgeber bei der Erteilung der Vollmacht über deren Inhalt und Tragweite im Klaren war. Er soll wissen, was er unterschreibt.

Sorgfältige Auswahl des Bevollmächtigten

Damit die Angelegenheiten durch einen Vollmachtnehmer aber auch tatsächlich „ebenso gut“ wie durch einen Betreuer besorgt werden können, ist es nicht nur wichtig, Inhalt und Umfang der Vollmacht weit genug zu fassen. Ebenso bedeutsam ist, den Bevollmächtigten sorgfältig auszuwählen. Sie müssen ihm nicht nur vollends vertrauen, sondern er muss vor allem auch gewillt und auch tatsächlich in der Lage sein, die Vollmacht in Ihrem Interesse auszuüben. Personen (einschließlich der eigenen Kinder) die sich nicht in ihrer geographischen Nähe befinden, sollten daher bei der Auswahl außen vor bleiben. Ebenso all diejenigen, denen es aufgrund ihrer beruflichen oder persönlichen Lebensumstände zeitlich nicht möglich wäre, die Angelegenheiten nach Ihren Wünschen und Vorstellungen zu erledigen.

Wie viele Personen sollten Sie bevollmächtigen?

Insoweit gibt es keine allgemeingültige Regel. Mehr als zwei Personen (neben dem Ehepartner) sollten es jedoch nicht sein. Zwischen diesen beiden sollte dann wiederum geregelt werden, wer von ihnen wann berechtigt sein soll. Eine sog. „nur dann-Berechtigung“ sollte in die Vollmachtsurkunde mitaufgenommen werden. Sie könnte beispielhaft wie folgt lauten:

„Dieses vorausschickend bevollmächtigen wir hiermit

*a) uns gegenseitig,
also ich, (Ehemann), meine Ehefrau,
und ich, (Ehefrau), meinen Ehemann,
Tel.: (tagsüber);*

und

b) unsere/n

Frau / Herrn

geb. am

wohnhaft

Tel.: (tagsüber);

und zwar jeden für sich allein, den jeweiligen Vollmachtgeber in allen unseren Angelegenheiten in jeder rechtlich zulässigen Weise zu vertreten, also in Vermögensangelegenheiten (nachfolgend Ziffer II) und persönlichen Angelegenheiten (nachfolgend Ziffer III).

Zwischen den Bevollmächtigten und dem jeweiligen Vollmachtgeber besteht Einigkeit darüber, dass (b)..... von dieser Vollmacht nur Gebrauch machen wird, wenn der bevollmächtigte Ehegatte - aus welchen Gründen auch immer - die ihm hier erteilte Vollmacht nicht wahrnimmt oder nicht wahrnehmen kann. Auch dies gilt nur im Innenverhältnis und stellt keine Einschränkung der Bevollmächtigung unserer / unseres.... (b) Dritten gegenüber dar.“

Form der Vorsorgevollmacht

Eine Vollmacht und damit auch eine Vorsorgevollmacht bedürfen grundsätzlich keiner Form, nicht einmal dann, wenn das spätere, in Vertretung geschlossene Rechtsgeschäft einer solchen bedürfte. Aber: Soll die Vorsorgevollmacht auch eine Vertretung in Angelegenheiten der Personensorge umfassen, ist dies nur dann möglich, wenn sie schriftlich gefasst. In jedem Fall sollte die Vollmacht daher zumindest schriftlich erteilt und die Unterschrift notariell beglaubigt werden. Noch besser ist es jedoch, die Vollmacht notariell beurkunden zu lassen. Warum? Zum einen gewährleistet eine notariell beurkundete Vollmacht eine größere Akzeptanz gegenüber Dritten, zum anderen trifft der Notar in ihr positive Feststellungen zur Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers, so dass diese später so gut wie nicht mehr angezweifelt werden kann.

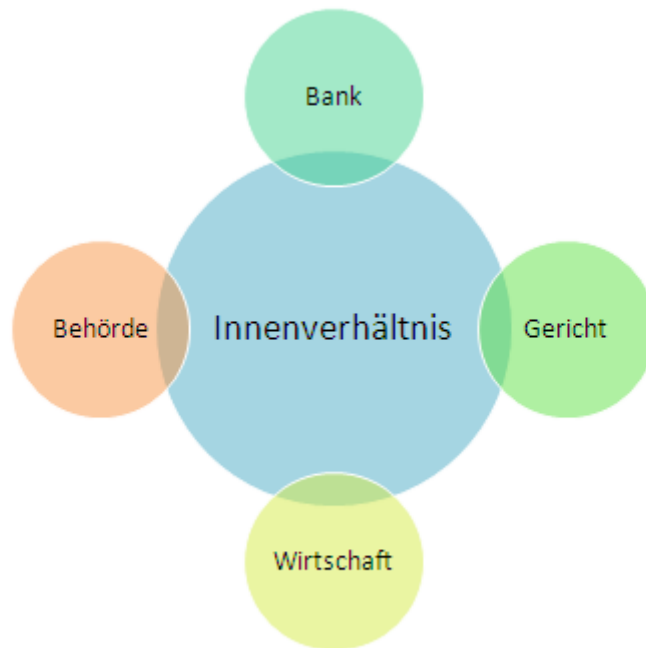
Gefahr des Missbrauchs

Zu Beginn der Vorsorgevollmachten heißt es zumeist:

„Der Notar hat uns ausdrücklich auf die weitreichenden Folgen dieser Vollmacht und die Möglichkeiten des Missbrauchs hingewiesen. (...).“

Warum besteht die Gefahr eines Missbrauchs?

Dies hat mit dem sog. „Innen- und Außenverhältnis“ zu tun, zwischen dem bei einer Vorsorgevollmacht zu unterscheiden ist.



Das „**Innenverhältnis**“ regelt das Verhältnis zwischen dem Vollmachtgeber und dem Vollmachtnehmer. Ihm liegt zumeist ein Auftragsverhältnis zugrunde, durch dessen inhaltliche Ausgestaltung festgelegt wird, wann und wie der Vollmachtnehmer von der Vollmacht Gebrauch machen darf (das sog. „**rechtliche Dürfen**“). Das „Außenverhältnis“ regelt hingegen das Verhältnis von Vollmachtgeber und Vollmachtnehmer zu Dritten wie z.B. Banken, Sparkassen, Behörden, Gerichten oder der Wirtschaft. Es legt den rechtlichen Umfang fest (das sog. „**rechtliche Können**“), in dem der Vollmachtnehmer nach außen hin handeln kann. Aufgrund der Tatsache, dass Vorsorgevollmachten in der Regel als Generalvollmachten ausgestaltet sind, ist dieser Umfang letztlich so weitreichend, wie es nur möglich ist.

Die „Problematik“ besteht darin, dass diese „Dritten“ die Anweisungen, die der Vollmachtgeber dem Vollmachtnehmer im Innenverhältnis erteilt hat („*Die hier erteilte Vollmacht soll insbesondere dann gelten, wenn wir aufgrund einer körperlichen oder psychischen Krankheit oder Behinderung oder aufgrund unseres Alters nicht mehr in der Lage sind, für uns selbst zu sorgen.*“) nicht prüfen und dies auch nicht tun müssen. Denn in den Urkunden heißt es weiter: „*Diese Bestimmung ist jedoch keine Beschränkung der Vollmacht gegenüber Dritten, sondern lediglich eine Anweisung an die Bevollmächtigten, die nur im Innenverhältnis gilt. Im Außenverhältnis ist die Vollmacht unbeschränkt.*“.

Was bedeutet dies? Ein Beispiel:

Geben Sie dem Vollmachtnehmer die Anweisung 500 € von Ihrem Sparkonto abzuheben, hebt er aber tatsächlich 1.000 € ab, so ist dies rechtlich ohne weiteres möglich, da das Kreditinstitut nicht prüfen wird, welche Anweisung Sie dem Vollmachtnehmer im Innenverhältnis erteilt haben. Er kann unter Vorlage seiner Ausfertigung der Vollmachtsurkunde grds. alles tun, was er will. Das er sich

hierbei ggf. strafbar macht, liegt auf der Hand. Umso wichtiger ist es deshalb, dass Sie dem Bevollmächtigten zu 100 % vertrauen und Sie auch regeln, ob er berechtigt sein soll, in Ihrem Namen Schenkungen vorzunehmen.

In einem Fall, den wir „reparieren“ sollten, hatte sich die Ehefrau des Vollmachtgebers (die Ehe befand sich in der Krise) aufgrund der ihr erteilten Vorsorgevollmacht schenkweise dessen Immobilie übertragen. Rechtlich war auch dies möglich. Der Vollmachtgeber erfuhr hiervon erst, als ihm das Grundbuchamt mitteilte, dass nunmehr seine Ehefrau als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen worden sei.

Worauf müssen Sie bei einem Widerruf der Vollmacht achten?

Ein Widerruf sollte immer schriftlich erfolgen und sein Zugang (d.h. der der Widerrufserklärung) durch ein Einschreiben nachzuweisen sein.

Noch viel wichtiger aber:

Lassen Sie sich die Vollmachtsurkunde (im Falle der notariellen Beurkundung die sog. „Ausfertigung“) wieder herausgeben, da sie einen sog. „Rechtsscheinträger“ darstellt.

Was heißt das? Derjenige, dem die Vollmachtsurkunde vorgelegt wird, prüft auch nicht, und er ist auch hierzu grds. nicht verpflichtet, ob die Vollmacht noch besteht oder zwischenzeitlich widerrufen worden ist. Will der Vollmachtnehmer wie im obigen Beispielfall 1.000 € von Ihrem Sparkonto abheben und legt er hierzu die Vollmachtsurkunde vor, so ist dies weiterhin rechtlich möglich! Erst dann, wenn er nicht mehr im Besitz der Urkunde/Ausfertigung ist, ist gewährleistet, dass er nicht mehr für Sie handeln kann.

Patientenverfügung

Bis zum Jahre 2009 war die Patientenverfügung in Deutschland nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt. Seit dem 01.09.2009 ist dies anders; sie ist nunmehr in § 1901 a Abs. 1 Satz 1 BGB wie folgt legal definiert:

„Hat ein einwilligungsfähiger Volljähriger für den Fall seiner Einwilligungsunfähigkeit schriftlich festgelegt, ob er in bestimmte, zum Zeitpunkt der Festlegung noch nicht unmittelbar bevorstehende Untersuchungen seines Gesundheitszustands, Heilbehandlungen oder ärztliche Eingriffe einwilligt oder sie untersagt (Patientenverfügung) (...)“

Wer ist Adressat einer solchen Patientenverfügung?

In erster Linie der behandelnde Arzt bzw. das sonstige ärztliche Personal, deren Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit des Patienten zivil- und auch strafrechtlich gerechtfertigt werden müssen. Hierneben aber natürlich auch die Person, die Ihrem Willen gegenüber dem Arzt Geltung verschaffen soll, wenn Sie hierzu selbst nicht mehr in der Lage sind. Nicht zuletzt deshalb sollten Sie

Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung miteinander kombinieren. Zwingend ist dies jedoch nicht.

Bedarf die Patientenverfügung einer Schriftform?

Nach § 1901 a Abs. 1 Satz 1 BGB ist die Patientenverfügung nur in schriftlicher Form wirksam. Mündliche Patientenverfügungen entfalten keinerlei rechtliche Wirkung. Auch hier empfiehlt es sich jedoch, die Verfügung gemeinsam mit der Vorsorgevollmacht beurkunden zu lassen. Die hierdurch entstehenden Kosten halten sich in Grenzen.

Ist es erforderlich, sich im Vorfeld der Beurkundung einer Patientenverfügung ärztlich beraten zu lassen?

Gesetzlich vorgeschrieben ist dies nicht. Gleichwohl kann es im Einzelfall sinnvoll sein, den Inhalt und die Bedeutung einer solchen Verfügung, wie Sie sie nachfolgend finden, mit Ihrem Arzt zu besprechen.

IV. Patientenverfügung

Die Erschienenen erklären nunmehr, ein jeder für sich:

Für den Fall, dass ich aufgrund von Bewusstlosigkeit oder Bewusstseinstörung, bedingt durch Krankheit, Unfall oder sonstige Umstände, nicht mehr in der Lage bin, meinen Willen für eine medizinische Behandlung und Versorgung zu bilden oder zu äußern, so verfüge ich folgendes:

Ich bitte um ärztlichen und pflegerischen Beistand unter Ausschöpfung aller angemessenen medizinischen Möglichkeiten, solange eine Aussicht auf Heilung besteht oder eine Behandlung chronischer oder schwerer Krankheiten möglich ist, die mir Lebensfreude und Lebensqualität erhält. Ich wünsche auch mit neuen Methoden und Medikamenten behandelt zu werden, die sich noch in der klinischen Erprobung befinden, und nehme auch fremde Gewebe und Organe an.

Wenn aber bei schwersten körperlichen Leiden oder Verletzungen, bei Dauerbewusstlosigkeit sowie bei fortschreitendem geistigen Verfall auch vor dem Endstadium einer tödlich verlaufenden Krankheit und vor Eintritt des eigentlichen Sterbevorganges keine Aussicht mehr auf Besserung im Sinne eines für mich erträglichen und umweltbezogenen Lebens mit eigener Persönlichkeitsgestaltung besteht, wenn also z.B. nach bestem ärztlichen Wissen und Gewissen festgestellt wird, dass

- *ich mich unabwendbar im unmittelbaren Sterbeprozess befinde, bei dem jede lebenserhaltende Therapie das Sterben oder Leiden ohne Aussicht auf Besserung verlängern würden, oder*
- *keine Aussicht auf Wiedererlangung des Bewusstseins besteht, oder*

- *aufgrund von Krankheit oder Unfall ein schwerer Dauerschaden des Gehirns zurückbleibt, oder*
- *es zu einem nicht mehr behandelbaren, dauernden Ausfall lebenswichtiger Funktionen des Körpers kommt,*

so wünsche ich in allen vorstehend beschriebenen und vergleichbaren Situationen lindernde pflegerische Maßnahmen, insbesondere fachgerechte Pflege des Mundes und der Schleimhäute zur Vermeidung des Durstgefühls sowie lindernde ärztliche Maßnahmen, im speziellen Medikamente zur wirksamen Bekämpfung von Schmerzen, Atemnot, Angst, Unruhe, Erbrechen, Übelkeit und anderer belastender Symptome. Die Möglichkeit einer Verkürzung meiner Lebenszeit durch diese Maßnahmen nehme ich in Kauf.

In den vorstehend beschriebenen und vergleichbaren Situationen verlange ich, lebensverlängernde oder lebenserhaltende Maßnahmen zu unterlassen bzw. abubrechen, die nur den Todeseintritt verzögern und dadurch Leiden unnötig verlängern würden (z.B. Wiederbelebung, künstliche Beatmung, Dialyse etc.). Von Wiederbelebungsmaßnahmen bitte ich in solchen Situationen unbedingt abzusehen.

In den vorstehend beschriebenen und vergleichbaren Situationen, insbesondere in den Fällen, in denen der Tod noch nicht unmittelbar bevorsteht, wünsche ich, sterben zu dürfen und verlange, mich nicht künstlich zu ernähren, weder über eine Magensonde durch den Mund, die Nase oder die Bauchdecke, noch über eine Vene. Ich wünsche verminderte Flüssigkeitsgabe nach ärztlichem Ermessen.

Ich bitte die vorstehend genannten Bevollmächtigten, die mich betreuenden Ärzte, die Pflegenden und die nächsten Angehörigen, meine vorstehend geäußerten Wünsche, Werte, Hoffnungen und Verfügungen zur Grundlage von Entscheidungen zu machen und danach zu handeln.

Die Bevollmächtigten sind beauftragt und ermächtigt, meinen Vorstellungen Geltung zu verschaffen. Auch ein evtl. bestellter Betreuer soll an diese Weisung gebunden sein.

Im Übrigen möchte ich so lange wie möglich in meiner vertrauten Umgebung/Wohnung leben und möglichst auch dort in Würde und Frieden sterben können. Sind die Möglichkeiten häuslicher Pflege und ambulanter Dienste erschöpft und kann ich nicht mehr entsprechend in der gewohnten Umgebung/Wohnung versorgt und/oder beaufsichtigt werden, so bin ich mit dem Umzug in eine Pflegeeinrichtung einverstanden, die für meine Angehörigen, Freunde und Bekannte gut erreichbar ist.

Ich wünsche nicht, dass mir in der konkreten Situation eine mögliche Änderung meines hier bekundeten Willens unterstellt wird, solange ich ihn nicht ausdrücklich schriftlich oder mündlich widerrufen habe.

Sollten aus irgendwelchen Gründen - z.B. aufgrund meiner Gesten, Blicke oder anderer Äußerungen - Zweifel daran bestehen, dass der hier von mir erklärte Wille noch meinem tatsächlichen Willen entspricht, so liegt die letzte Entscheidung über anzuwendende oder zu unterlassende Maßnahmen bei meinen Bevollmächtigten.

Über die medizinischen Konsequenzen der Patientenverfügung habe ich auch mit meinem Arzt gesprochen. Soweit ich vorstehend bestimmte Behandlungen gewünscht oder abgelehnt habe, verzichte ich ausdrücklich auf eine (weitere) ärztliche Aufklärung.

Der Inhalt dieser Patientenverfügung stellt grundsätzlich nur einen Vorschlag dar. Selbstverständlich sind Sie nicht gezwungen, diesen Eins zu Eins zu übernehmen. Sie können ihn selbstverständlich in

Teilen ändern oder ergänzen, sollten sich hierzu jedoch zuvor, jedenfalls dann, wenn es um eine nicht nur geringfügige Änderung geht, anwaltlichen oder notariellen Rat einholen. Gerne stehen wir Ihnen hierfür zur Verfügung.

Ernst-Udo Hansmann und Michael Koralewski, LL.M.