

## Vorsorgebrief 2/2020 vom Fachanwalt für Erbrecht Dr. Wolfgang Buerstedde

Themen im Überblick mit Schwerpunkt Schenkung --- passend zur Weihnachtszeit

1. Bestattungen – wegen Corona verschieben?
2. Patientenverfügung – wegen Corona anpassen?
3. Kontrollbetreuer?
4. Testamentsgestaltung: Anfechtungsverzicht?
5. Hinterbliebenengeld
6. Erbschaftsteuer – das Familienheim
7. Entlassung Testamentvollstrecker – wann und wie?
8. Wie kann man mit der Depression des Partners umgehen?
9. Kindness – Güte – ansteckend!

**Hinweis:** [www.VorsorgeOrdnung.de](http://www.VorsorgeOrdnung.de) lebt auch von Ihnen.

Für Fragen oder Anregungen stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung.

**Tel. 02222-931180**

**Telefonische Beratung** für 3 Euro pro Minute aus dem deutschen Festnetz unter:

**Tel. 0900 10 40 80 1**

Dr. Wolfgang Buerstedde

Fachanwalt für Erbrecht

Rathausstr. 16

53332 Bornheim

Corona zeigt wie verletzlich wir sind. Daher vorsorgen mit Vorsorgevollmacht, Patientenverfügung und Testament. Corona zwingt uns, mehr Zeit zu Haus zu verbringen: Nutzen Sie diese Gelegenheit, um die Vorsorgemaßnahmen zu treffen und zu prüfen, ob sie noch aktuell sind.

Wenn Sie ab dem 1. Juli 2020 bis zum 31. Dezember 2020 zum Anwalt gehen, können Sie noch ein paar Euro sparen Dank der Senkung der Umsatzsteuer für die anwaltliche Leistung von 19% auf 16 %.

## **1. Bestattungen – wegen Corona verschoben?**

Jedes Bundesland hat seine eigenen Bestattungsgesetze. Diese regeln (teilweise), bis wann eine Bestattung zu erfolgen hat. Vor allem hängt die Frist davon ab, ob es sich um eine Urnen- oder eine Sargbestattung handelt. Bei der Urnenbestattung erfolgt die Einäscherung im Krematorium.

Bei der Sargbestattung ist die Frist meist kürzer: in Baden-Württemberg und Bayern höchstens vier Werktage nach Eintritt des Todes. In Thüringen und Sachsen ist die Urnenbestattung befristet auf sechs Monate. Einige Länder, wie Berlin, haben keine ausdrückliche Frist.

In NRW besteht nach § 13 Abs. 3 BestG für Erdbestattungen und Einäscherungen eine Frist von zehn Tagen. Die Totenasche ist innerhalb von sechs Wochen beizusetzen. Die örtliche Ordnungsbehörde kann allerdings auf Antrag von hinterbliebenen Personen oder deren Beauftragten sowie im öffentlichen Interesse diese Fristen verlängern. Insoweit könnte eine Fristverlängerung dann hilfreich sein, wenn man diese bis zu einem Zeitpunkt verschieben kann, wo eine Feier – wieder mit mehreren Teilnehmern – ermöglicht wird.

## **2. Patientenverfügung – wegen Corona anpassen?**

Die Behandlung wegen Covid-19 wird meist nicht in einer Patientenverfügung ausdrücklich geregelt. Auch nicht bei einer Langzeitnarkose („künstliches Koma), die bei einer maschinellen Beatmung eingesetzt wird. In die Behandlung hat der Patient bereits zuvor eingewilligt. Mit Abschluss der Behandlung ist der Patient wieder wach und entscheidungsfähig.

Die Patientenverfügung ist für den Fall vorgesehen, wo der Patient dauerhaft entscheidungsunfähig ist.

Die Verfügung kann also dann relevant werden, wenn die Behandlung nicht erfolgreich verläuft und der Patient sein Bewusstsein aller Wahrscheinlichkeit nicht wiedererlangen wird. Dann wird das Therapieziel neu festgelegt, etwa ein Therapieverzicht. Hat der Patient dann in seiner Patientenverfügung festgelegt, dass er bei fehlender Aussicht auf Wiedererlangung des Bewusstseins keine lebensverlängernden Maßnahmen mehr möchte, kann dieser Wunsch von den Ärzten mit der Zustimmung des Patientenvertreters (Bevollmächtigter in gesundheitlichen Angelegenheiten) umgesetzt werden.

Also wird eine gesonderte Regelung in der Patientenverfügung wegen Corona in der Regel nicht nötig sein.

### 3. Kontrollbetreuer

Der Bevollmächtigte hat die Interessen des Vollmachtgebers zu vertreten. Zur Kontrolle des Bevollmächtigten kann auch ein **Überwachungsbevollmächtigter** bestellt werden. Häufig sind dies Rechtsanwälte. Eine gesetzliche Regelung zum **Kontrollbetreuer** gibt es entsprechend beim amtlich bestellten Betreuer, § 1896 Abs. 3 BGB. Mit der Bestellung eines Überwachungsbevollmächtigten kann versucht werden, die Bestellung eines amtlichen Betreuers bzw. Kontrollbetreuers zu vermeiden.

Über die Bestellung eines amtlichen Kontrollbetreuers entscheidet das **Betreuungsgericht**. Die Bestellung sieht eine wirksame und nicht widerrufenen Vollmacht voraus. Zudem bedarf es eines **konkreten Überwachungsbedarfs**. Der kann bei konkretem Missbrauchsverdacht bestehen, aber auch schon bei umfangreichen und schwierigen Geschäften und bei Interessenskonflikten.

Keiner lässt sich gerne auf die Finger schauen – schon gar nicht, wenn man sich „umsonst“ für den Vollmachtgeber einsetzt. Daher besteht eine umfangreiche Rechtsprechung zu den Voraussetzungen der Kontrollbetreuung. Es bedarf **konkreter Anhaltspunkte**, dass eine künftige Verletzung des Wohls der Betroffenen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit und in erheblicher Schwere befürchtet wird (BGH v. 08. Januar 2020 (S. 6 Nr. 12)).

Für den Bevollmächtigten ist es immer ratsam – gerade bei missliebigen Geschwistern – über seine Tätigkeit als Bevollmächtigter Auskunft und Rechenschaft abgeben zu können. Also Tagebuch führen, Rechnungen aufbewahren und Auslagen nachweisen bzw. rechtzeitig geltend machen.

#### 4. Testamentsgestaltung: Anfechtungsverzicht, §§ 2281, 2079 BGB

Testamente können angefochten werden, insbesondere wenn ein neuer Pflichtteilsberechtigter hinzukommt: typischerweise der neue Ehegatte. Die Folge: Die angefochtene Verfügung und möglicherweise das ganze Testament werden unwirksam.

Fall: Ehegatten haben ein gemeinschaftliches Testament (Berliner Testament) errichtet. Ehemann verstirbt die lebenslustige Witwe heiratet erneut.

Die **Selbstanfechtung** – hier der überlebenden Witwe - wird relevant bei bindend gewordenen wechselbezüglichen Verfügungen in einem gemeinschaftlichen Testament. Bindend können nur Erbeinsetzung, Vermächtnis- und Auflagenanordnung sein.

Die **Anfechtungsfrist** beträgt ein Jahr nach Wiederverheiratung, § 2283 I BGB.

Irrt sich der nach Wiederverheiratung anfechtungsberechtigte überlebende Ehegatte über die Bindungswirkung, hindert das nicht den Beginn der Anfechtungsfrist.

Der Überlebende kann die Anfechtungserklärung nur persönlich abgeben.

Die wirksam angefochtene Verfügung ist von Anfang an nichtig, § 142 I BGB. Dies kann bei einem Berliner Testament zu dessen ganzer Unwirksamkeit führen, weil dort grundsätzlich sowohl die gegenseitige Alleinerbeinsetzung als auch diese zu der Schlusserbeinsetzung **wechselbezüglich** ist, § 2270 Abs. 1 BGB. Wechselbezüglich sind typischerweise die gegenseitige Einsetzung: „*Ich setze dich, liebe Ehefrau, ein, weil auch Du mich einsetzt.*“ Aber wechselbezüglich kann auch die Einsetzung der Ehefrau sein, weil diese die (gemeinsamen bzw. Stiefkinder) einsetzt.

#### **Sollen die Ehegatten zuvor im gemeinschaftlichen Testament das Anfechtungsrecht ausschließen?**

Je jünger Ehegatten sind, und je wahrscheinlicher die Wiederverheiratung ist, desto eher sollte geregelt werden, was im Falle einer Wiederheirat geschehen soll. Bei den sogenannten „**Wiederverheiratungsklauseln**“ wird dann zum Beispiel geregelt, dass bei Wiederheirat, ein Geldbetrag an die Kinder gezahlt wird. Aber vielleicht besteht keine ausreichende Liquidität zur Zahlung. Dann könnten die Kinder aber insoweit geschützt werden, dass der neue Ehegatte auf Zugewinn und seinen Pflichtteil verzichtet. Auch dies könnte - als Bedingung - in einem gemeinschaftlichen Testament aufgenommen werden.

Je älter die Eheleute desto eher kann ein Anfechtungsverzicht aufgenommen werden. Der Anfechtungsverzicht nimmt schließlich dem Erblasser die Möglichkeit auf eine neue Situation (die Wiederverheiratung bzw. dem Hinzutreten eines neuen Pflichtteilsberechtigten (Adoption)) zu reagieren. Die Anfechtung wegen Hinzutretens eines Pflichtteilsberechtigten kann ausgeschlossen werden, § 2079 Satz 2 BGB. Es empfiehlt sich, diese Frage im Testament zu regeln.

## **Muster:**

*Wir verzichten auf das uns nach dem Gesetz zustehende Anfechtungsrecht nach §§ 2281, 2079 BGB für den Fall des Hinzutretens weiterer Pflichtteilsberechtigter. Unsere letztwilligen Verfügungen für den ersten und den zweiten Todesfall werden somit unabhängig davon getroffen, welche Pflichtteilsberechtigten beim Ableben eines jeden vorhanden sind oder noch hinzutreten. Insoweit wird auch das Anfechtungsrecht Dritter ausgeschlossen.*

## **5. Hinterbliebenengeld**

**Seit dem 22. Juli 2017 besteht ein Anspruch auf Hinterbliebenengeld, § 844 Abs. 3 BGB:**

*Der Ersatzpflichtige hat dem Hinterbliebenen, der zur Zeit der Verletzung zu dem Getöteten in einem **besonderen persönlichen Näheverhältnis** stand, für das dem Hinterbliebenen zugefügte seelische Leid eine angemessene **Entschädigung** in Geld zu leisten. Ein besonderes persönliches Näheverhältnis wird vermutet, wenn der Hinterbliebene der Ehegatte, der Lebenspartner, ein Elternteil oder ein Kind des Getöteten war.*

Nach dieser Vorschrift gewährte das Landgericht Tübingen (Urteil vom 17. Mai 2019, Az. 3 O 108/18), der Witwe 12.000 Euro, den Kindern jeweils 7.500 Euro und dem Bruder des Verstorbenen 5.000 Euro. Schadensersatzpflichtig war der Fahrer des Fahrzeuges, der wegen fahrlässiger Tötung für schuldig befunden wurde.

Die Entscheidung basierte also nicht (wie sonst bisher üblich) auf Schmerzensgeld nach § 253 BGB, sondern auf der neuen Vorschrift des § 844 Abs. 3 BGB. Beim Hinterbliebenengeld wird nicht eine Gesundheitsverletzung (z.B. der Schockschaden bei den Hinterbliebenen) ausgeglichen. Das Hinterbliebenengeld soll vielmehr einen Ausgleich für anzuerkennende Trauer und Leid des Hinterbliebenen gewährleisten.

Bislang gibt es wenig greifbare Kriterien für die Höhe der Bemessung des Hinterbliebenengeldes.

Das Gericht hat die Ehedauer von 28 Jahren berücksichtigt. Die Kinder waren alle über 20 und lebten 20 Jahre im Familienverbund. Die Entschädigung eines Bruders wird man nur bei einem besonderen brüderlichen Verhältnis rechtfertigen können.

## 6. Erbschaftssteuer – das Familienwohnheim

Das Familienheim kann durch Erbfolge (von Todes wegen) an Ehegatte oder Kinder übertragen werden – aber auch schon zu Lebzeiten.

Je nach dem gewählten Weg kann dies Schenkungs- oder Erbschaftssteuer zur Folge haben.

Steuerfreiheit besteht grundsätzlich bei Erwerb eines Familienwohnheims durch den Ehegatten unter Lebenden (§ 13 Abs. 1 Nr. 4a ErbStG) als auch bei Erwerb von Todes wegen (§ 13 Abs. 1 Nr. 4b ErbStG). Bei Kindern und Kinder verstorbener Kinder im Falle des Erwerbs von Todes wegen bestehen weitere einschränkende Voraussetzungen: Erforderlich ist vor allem eine unverzügliche Eigennutzung des Erwerbers im Anschluss an den Erwerb. Unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern: in der Regel 6 Monate Karenzzeit.

**Wesentlicher Nachteil bei Erwerb von Todes wegen** liegt sowohl bei Ehegatten als auch bei Kindern in der **10jährigen Behaltensfrist**, als Eigennutzung - als Lebensmittelpunkt. Auch darf der Erwerber nicht zur Weitergabe verpflichtet sein, oder sich nur den Nießbrauch vorbehalten.

Nur die Aufgabe der Selbstnutzung aus zwingenden Gründen ist unschädlich, etwa der medizinische Umzug ins Altenheim. Ansonsten kommt es gegebenenfalls zur Nachversteuerung.

Keine Behaltensfrist besteht, wenn die Immobilie **zu Lebzeiten** übertragen wird.

Es könnte sich also anbieten – sofern die persönlichen Freibeträge (Ehegatten 500.000 Euro, Kinder 400.000 Euro) ausgeschöpft sind, die Familienwohnung lebzeitig zu übertragen.

Da man aber nicht weiß, welcher Ehegatte zuerst verstirbt, kann sich die **gegenseitige Schenkung** (des hälftigen Hauses) anbieten und zwar unter der **auflösenden Bedingung** des jeweiligen Zuerstversterbenden.

## 7. Entlassung Testamentvollstrecker – wann und wie?

Der Erblasser kann Testamentvollstreckung anordnen und bestimmen, wer der Testamentvollstrecker sein soll. Die Aufgabe des Testamentvollstreckers richtet sich nach dem Willen des Erblassers.

Meist wird die Abwicklungs- bzw. Auseinandersetzungsvollstreckung (§§ 2203 ff BGB) angeordnet. Hier nimmt der Testamentvollstrecker den Nachlass in Besitz. Er hat die Aufgabe, diesen abzuwickeln (Befreiung von Nachlassverbindlichkeiten, Steuern) und die Auseinandersetzung (Verteilung des Nachlasses an die Erben) herbeizuführen.

Die Testamentvollstreckung kann auch auf die Erfüllung von Vermächtnissen beschränkt werden.

Gerade bei Behinderten oder Minderjährigen kommt nicht selten die Verwaltungs- und Dauertestamentvollstreckung hinzu, § 2209 BGB. Diese ist gerichtet auf die längerfristige, nutzbringende Verwaltung des Nachlasses.

Die **Erben** können vom Testamentvollstrecker ein **Nachlassverzeichnis** verlangen, § 2215 BGB, welches der Testamentvollstrecker zu unterschreiben hat. Weitergehen kann ein amtliches – von einem Notar – aufzunehmendes Verzeichnis, samt eidesstattlicher Versicherung gefordert werden.

Auch besteht ein Anspruch bei Benachrichtigung bei über die gewöhnliche Amtsführung hinausgehenden Geschäften, insbesondere risikohaften Anlageentscheidungen, § 2218 Abs. 1 BGB, § 666 BGB.

Anspruch auf jährliche **Rechnungslegung** nach § 2218 Abs. 2 BGB bei längerdauernder Verwaltung.

Zudem besteht ein Anspruch auf Unterlassung von Schenkungen, § 2205 BGB sowie ein Anspruch auf Schadensersatz nach § 2219 BGB bei schuldhaften Pflichtverletzungen.

Die **Entlassung** des Testamentvollstreckers erfolgt nur auf Antrag beim Nachlassgericht – nicht von Amts wegen, § 2227 BGB. Antragsberechtigt sind Erben, auch Vor- und Nacherben, gegebenenfalls Vermächtnisnehmer u.a. soweit diese von der Testamentvollstreckung betroffen sind.

Die Entlassung erfolgt, wenn ein wichtiger Grund hierfür besteht. Hierbei kann es sich um eine grobe Pflichtverletzung handeln, die Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung aber auch bei gerechtfertigtem Misstrauen, erheblichem Interessengegensatz und persönlichen Zerwürfnissen.

Grobe Pflichtverletzungen können beispielsweise sein die Entnahme einer unangemessenen Vergütung, Bedienung eigener Forderungen aus dem Nachlass, ausbleibende Übermittlung des Nachlassverzeichnisses trotz Mahnung und Fristsetzung durch die Erben, keine fristgerechte Auskunft- und Rechnungslegung, Verzögerung der Auseinandersetzung.

**Tipp:** Bevor die Entlassung bei Gericht beantragt wird, sollte erwogen werden, mit dem Testamentvollstrecker eine Vereinbarung über die Beendigung zu treffen. Der Testamentvollstrecker kann jederzeit auch durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht die Testamentvollstreckung kündigen (§ 2226 BGB). Auch kann die Ernennung eines anderen Ersatztestamentvollstreckers in Betracht kommen.

## 8. Wie kann man mit der Depression des Partners umgehen?

Die Psychologin Ulrike Borst leitet seit 2006 das Ausbildungsinstitut für systemische Therapie und Beratung in der Schweiz.

Bei einer unipolaren Depression könnte eine Paartherapie einen Beitrag zur Heilung leisten, vor allem dann, wenn Beziehungskonflikte mitursächlich waren und der Partner gut als Helfer einbezogen wird.

Das Therapieziel könne darin bestehen, den depressiven Partner wieder zu ertüchtigen, das Heft wieder in die Hand zu nehmen. Es gehe um Selbstwirksamkeit.

Die unipolare Depression ist eine psychische Störung, bei der die Betroffenen über einen längeren Zeitraum eine deutlich gedrückte Stimmung, Desinteresse und Antriebsschwäche zeigen. Im Unterschied zur bipolaren affektiven Störung fehlen bei einer unipolaren Depression die manischen Phasen.

„Leben mit einem depressiven Partner. Ein Ratgeber für Angehörige“ (17 € Patmos-Verlag).

## 9. Kindness – Güte – ansteckend!

Dr. Rangan Chatterjee hat in seinem Podcast mit Dr. David Hamilton, <https://drchatterjee.com>, erklärt, warum „kindness“ ansteckend ist und wie eine kleine Tat eine große Welle auslösen kann. Wenn man zu jemand nett sei, dann profitiere nicht nur eine Person. Güte mache Dich glücklicher. Es sei gut für Dein Herz und Dein Immunsystem. Es verlangsamt den Alterungsprozess und verbessere Beziehungen.