

## Vorsorgebrief 1/2014 aus der Rechtsanwaltskanzlei Dr. Wolfgang Buerstedde

### Themen im Überblick:

1. Patientenverfügung mit Organspendeerklärung abstimmen
2. Patienten- und Vorsorgeverfügung – Leistung der Rechtsschutzversicherung?
3. Kostenlose Pflege von Angehörigen zahlt sich aus
4. Pflegeleistungen bei der Erbschaftssteuer
5. Testierbedarf nach Scheidung: „Geschiedenen-Testament“
6. Darf die Bank einen Erbschein verlangen?
7. Erbenstreit vermeiden: Zuwendungen auf den Todesfall unter Lebenden
8. Erbstreitigkeiten mit Hilfe des Notars erledigen: „Teilungsverfahren“
9. Abschtigung – was ist denn das?
10. Erklärungspflichten bei der Erbschafts- und Schenkungssteuer

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

Für Fragen oder Anregungen stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung, auch bei Facebook oder google+.

**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

## 1. Patientenverfügung mit Organspendeerklärung abstimmen

Die Bundesärztekammer weist zurecht auf Konfliktsituationen beim Wunsch in einer Patientenverfügung auf Behandlungsbegrenzung und der Organspendeerklärung. Sie stellt eine typische Situation vor und gibt den behandelnden Ärzten und damit den Patienten Empfehlungen, wie damit umzugehen ist (Arbeitspapier zum Verhältnis von Patientenverfügung und Organspendeerklärung, abrufbar unter: <http://www.rechtsanwalt-erbrecht-bonn.de/erbrecht-vorsorgevollmacht.html>).

Der Konflikt entsteht, wenn für die postmortale Organspende zunächst der Hirntod festgestellt werden muss und zur Sicherung der Organe weiterhin intensivmedizinische Maßnahmen notwendig sind (kurzeitige Aufrechterhaltung der Vitalmaßnahmen, wie Beatmung).

Empfohlen werden Testbausteine zur Ergänzung der Patientenverfügung:

„Es ist mir bewusst, dass Organe nur nach Feststellung des Hirntodes bei aufrechterhaltenem Kreislauf entnommen werden können. Deshalb gestatte ich ausnahmsweise für den Fall, dass bei mir eine Organspende medizinisch in Frage kommt, die kurzfristige (Stunden bis höchstens wenige Tage umfassende) Durchführung intensivmedizinischer Maßnahmen zur Bestimmung des Hirntodes nach den Richtlinien der Bundesärztekammer und zur anschließenden Entnahme der Organe.

Dies gilt auch für die Situation, dass der Hirntod nach Einschätzung der Ärzte in wenigen Tagen eintreten wird.“

### **ODER:**

„Es ist mir bewusst, dass Organe nur nach Feststellung des Hirntodes bei aufrechterhaltenem Kreislauf entnommen werden können. Deshalb gestatte ich ausnahmsweise für den Fall, dass bei mir eine Organspende medizinisch in Frage kommt, die kurzfristige (Stunden bis höchstens wenige Tage umfassende) Durchführung intensivmedizinischer Maßnahmen zur Bestimmung des Hirntodes nach den Richtlinien der Bundesärztekammer und zur anschließenden Entnahme der Organe.“

### **ODER:**

„Ich lehne eine Entnahme meiner Organe nach meinem Tod zu Transplantationszwecken ab.“

**Empfehlung:** Prüfen Sie Ihre Patientenverfügung, ob und inwieweit sie mit der Organspendeerklärung abgestimmt ist.

## 2. Patienten- und Vorsorgeverfügung – Leistung der Rechtsschutzversicherung?

Anwaltlicher Beratungsrechtsschutz bei der Errichtung von Patienten- und Vorsorgeverfügungen ist bei den meisten Versicherungen abgedeckt. Nutzen Sie also die Möglichkeit der Beratung!

Nach der Aufstellung von Focus-Money (14/2014) gehören dazu: die Alte Leipziger TOP-Rund-um-Packet, ARAG Aktiv Premium, Auxilia JUPRIVAT, Bruderhilfe PLUS, D.A.S. Premium, Deura SB-Vario MAXIMAL, , GVO VIT, HDI Rundum Sorglos; nicht dazu die DMB-Rechtsschutz PRESTIGE.

## 3. Neu: Kostenlose Pflege von Angehörigen zahlt sich aus

Wer seine nahen Angehörigen kostenlos pflegt, kann Rentenansprüche erwerben. Bei der Pflege eines Pflegebedürftigen, der Anspruch auf Pflegeversicherungsleistungen hat, von mehr als 14 Stunden in der Woche, muss die Pflegekasse Rentenbeiträge abführen. In der Praxis macht der Nachweis der Pflegeleistungen Schwierigkeiten. Hilfreich ist eine Bescheinigung des Medizinischen Dienstes, aber auch ein Pfl egetagebuch kann ausreichen, so jedenfalls eine Entscheidung des hessischen Landessozialgerichts (Az.: L1 KR 72/11).

### Zum Fall:

Eine Frau pflegte ihre mittlerweile verstorbene Schwiegermutter, die Pflegegeld nach Pflegestufe I bezog. Sie beantragte die Prüfung ihrer Rentenversicherungspflicht und die Zahlung von Versicherungsbeiträgen durch die Pflegekasse. Die Rentenversicherung lehnte den Antrag mit der Begründung ab, dass der wöchentliche Pflegeaufwand unter 14 Stunden läge. Zum Beleg, dass dieser Aufwand über 14 Stunden liege, legte sie dann ein Pfl egetagebuch sowie eine Aufstellung über die hauswirtschaftliche Versorgung vor.

Die Richter gaben der Frau Recht und bejahten die Rentenversicherungspflicht. Nach den Begutachtungsrichtlinien sei der tatsächlich anfallende individuelle Hilfebedarf zu bewerten und der Zeitaufwand in Stunden abzuschätzen. Neben dem unstreitigen Grundpflegebedarf von täglich 51 Minuten seien danach mindestens 1 Stunde und 16 Minuten täglich für die Hauswirtschaft nötig gewesen. Damit habe der Pflegebedarf von mehr als 14 Stunden wöchentlich vorgelegen.

## Die gesetzlichen Grundlagen:

### § 3 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI)

Versicherungspflichtig sind Personen in der Zeit, (...)

1a) in der sie einen Pflegebedürftigen im Sinne des § 14 des Elften Buches nicht erwerbsmäßig wenigstens 14 Stunden wöchentlich in seiner häuslichen Umgebung pflegen (nicht erwerbsmäßig tätige Pflegepersonen), wenn der Pflegebedürftige Anspruch auf Leistungen aus der sozialen oder einer privaten Pflegeversicherung hat; dies gilt auch, wenn die Mindeststundenzahl nur durch die Pflege mehrerer Pflegebedürftiger erreicht wird, (...). Nicht erwerbsmäßig tätige Pflegepersonen, die daneben regelmäßig mehr als 30 Stunden wöchentlich beschäftigt oder selbständig tätig sind, sind nicht nach Satz 1 Nr. 1a versicherungspflichtig.

### § 14 Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI)

(1) Pflegebedürftig im Sinne dieses Buches sind Personen, die wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens auf Dauer, voraussichtlich für mindestens sechs Monate, in erheblichem oder höherem Maße (...) der Hilfe bedürfen.

(4) Gewöhnliche und regelmäßig wiederkehrende Verrichtungen (...) sind:

1. im Bereich der Körperpflege das Waschen, Duschen, Baden, die Zahnpflege, das Kämmen, Rasieren, die Darm- oder Blasenentleerung,
2. im Bereich der Ernährung das mundgerechte Zubereiten oder die Aufnahme der Nahrung,
3. im Bereich der Mobilität das selbständige Aufstehen und Zu-Bett-Gehen, An- und Auskleiden, Gehen, Stehen, Treppensteigen oder das Verlassen und Wiederaufsuchen der Wohnung,
4. im Bereich der hauswirtschaftlichen Versorgung das Einkaufen, Kochen, Reinigen der Wohnung, Spülen, Wechseln und Waschen der Wäsche und Kleidung oder das Beheizen.

### § 44 SGB XI – Zahlung der Rentenbeiträge

(1) Zur Verbesserung der sozialen Sicherung der Pflegepersonen (...) entrichten die Pflegekassen und die privaten Versicherungsunternehmen, bei denen eine private Pflege-Pflichtversicherung durchgeführt wird, (...) Beiträge an den zuständigen Träger der gesetzlichen Rentenversicherung, wenn die Pflegeperson regelmäßig nicht mehr als dreißig Stunden wöchentlich erwerbstätig ist. (...) Der Medizinische Dienst der Krankenversicherung stellt im Einzelfall fest, ob und in welchem zeitlichen Umfang häusliche Pflege durch eine Pflegeperson erforderlich ist, und erfragt in den Fällen, in denen die Pflege des Pflegebedürftigen die Dauer von 14 Stunden unterschreitet, ob die Pflegeperson weitere Pflegebedürftige pflegt. Der Pflegebedürftige oder die Pflegeperson haben darzulegen und auf Verlangen glaubhaft zu machen, dass Pflegeleistungen in diesem zeitlichen Umfang auch tatsächlich erbracht werden.

**Tip**: Wer schreibt, der bleibt – wenn der Medizinische Dienst die Pflegezeit bescheinigt, so sollte ein Pfl egetagebuch geführt werden, um die eigene finanzielle Absicherung im Alter zu verbessern.

**Hinweis**: Ab 2013 kommt es nicht mehr darauf an, ob nur eine oder mehrere Personen gepflegt

werden. Insoweit können die Zeiten zusammengerechnet werden.

#### **4. Pflegeleistungen bei der Erbschaftssteuer**

Erbringen Angehörige oder Dritte Pflegeleistungen gegenüber dem Erblasser, so können diese Leistungen bis zu einem Betrag von 20.000 Euro vom Finanzamt anerkannt werden und eine etwaige Erbschaftssteuerlast reduzieren. Auch hier ist es wichtig, Umfang und Art der Pflegeleistungen nachweisen zu können (Pflegetagebuch!), siehe auch meine Ausführungen im Vorsorgebrief 1/2013 unter Nr. 11). Das Erbschaftssteuerfinanzamt hat zur Geltendmachung der Pflegeleistungen einen Fragebogen entwickelt, den Sie hier abrufen können:

<http://www.rechtsanwalt-erbrecht-bonn.de/files/pflegeleistungen-pflegefreibetrag-finanzamt.pdf>

#### **5. Testierbedarf nach Scheidung: „Geschiedenen-Testament“**

Spätestens mit der Scheidung entfällt das gesetzliche Erbrecht. Auch das gewillkürte Erbrecht – etwa aufgrund eines gemeinschaftlichen Testaments wird in der Regel entfallen. Die Regel gilt aber nicht, wenn anzunehmen ist, dass der Erblasser die Erbeinsetzung des Gatten auch für den Fall der Scheidung getroffen haben würde. Die Feststellung, ob das der Fall gewesen ist, erfolgt durch Auslegung des Erblasserwillens. Da Sie wissen, dass Juristen bei der Auslegung zu Allem fähig sind, sollte der letzte Willen durch ein neues Testament klargestellt werden.

Wird nun das gemeinschaftliche Kind zum Erben eingesetzt, kann der geschiedene Ehegatte mittelbar oder sogar unmittelbar das Vermögen des Erblassers erhalten.

Bei einem minderjährigen Kind könnte der geschiedene Ehegatte ggf. die Vermögenssorge für das Kind ausüben. Wieviel Vermögen dann beim Kind verbleibt, ist offen.

Verstirbt das Kind, kann der geschiedene Elternteil erben, oder auch seinen Pflichtteil geltend machen. Das Erbrecht bietet hierfür verschiedene Lösungen an, etwa die Vor- und Nacherbschaft, bzw. das Vor- und Nachvermächtnis, bei minderjährigen Kindern mit Testamentsvollstreckung. Als familienrechtliche Anordnung ist bei minderjährigen Kindern an den Entzug des elterlichen Vermögensverwaltungsrechts und ggf. an die Bestimmung eines Ergänzungspflegers und eines Vormunds zu denken.

## 6. Darf die Bank einen Erbschein fordern?

Erben benötigen von den Banken Auskünfte über die Konten des Erblassers, um u. A. Kenntnis über die Höhe der Erbschaft zu erhalten (bei Schulden sollte die Erbausschlagung erwogen werden). Auch werden die Erben Nachlassverbindlichkeiten begleichen wollen, usw.

In der Praxis haben Banken vielfach einen (teuren) Erbschein gefordert, dessen Erteilung häufig auch erst nach mehreren Monaten erfolgte und so die Abwicklung des Nachlasses erheblich erschwerte.

Der Bundesgerichtshof (Urteil vom 8. Oktober 2013 - XI ZR 401/12) hat die Bestimmung in Nr. 5 Abs. 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der beklagten Sparkasse im Bankverkehr mit Privatkunden (Verbrauchern) für unwirksam erklärt. Nach dieser Bestimmung konnte die Sparkasse uneingeschränkt einen Erbschein fordern.

"Nr. 5 Legitimationsurkunden (1) Erbnachweise

Nach dem Tode des Kunden kann die Sparkasse zur Klärung der rechtsgeschäftlichen Berechtigung die Vorlegung eines Erbscheins, eines Testamentsvollstreckerzeugnisses oder ähnlicher gerichtlicher Zeugnisse verlangen; fremdsprachige Urkunden sind auf Verlangen der Sparkasse mit deutscher Übersetzung vorzulegen. Die Sparkasse kann auf die Vorlegung eines Erbscheins oder eines Testamentsvollstreckerzeugnisses verzichten, wenn ihr eine Ausfertigung oder eine beglaubigte Abschrift vom Testament oder Erbvertrag des Kunden sowie der Niederschrift über die zugehörige Eröffnungsverhandlung vorgelegt wird....."

Der Erbe sei - so der BGH - nicht verpflichtet, sein Erbrecht durch einen Erbschein nachzuweisen, sondern kann diesen Nachweis auch in anderer Form führen. ... Zwar habe eine Sparkasse nach dem Tod eines Kunden grundsätzlich ein berechtigtes Interesse daran, der Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme sowohl durch einen etwaigen Scheinerben als auch durch den wahren Erben des Kunden zu entgehen. Daraus folge nicht, dass sie einschränkungslos die Vorlegung eines Erbscheins verlangen könne. Vielmehr sind bei der anzustellenden Interessenabwägung die Interessen des (wahren) Erben - der als Rechtsnachfolger in die Stellung des Erblassers als Vertragspartner der Sparkasse eingerückt ist und auf dessen mögliche Benachteiligung es daher ankommt - vorrangig. Ihm ist regelmäßig nicht daran gelegen, auch in Fällen, in denen er sein Erbrecht unproblematisch anders als durch Vorlage eines Erbscheins nachweisen kann, das unnütze Kosten verursachende und zu einer Verzögerung der Nachlassregulierung führende Erbscheinverfahren anstrengen zu müssen.

**Tipp:** Ein Erbschein ist häufig nicht notwendig, wenn eine ausreichende Vorsorgevollmacht und eine Bankvollmacht über den Tod hinaus vorhanden sind.

Weitere Hinweise unter: <http://www.erbschein-antrag.de>

## **7. Erbenstreit vermeiden: Zuwendungen auf den Todesfall unter Lebenden**

Der künftige Erblasser kann sein Geld zu Lebzeiten verschenken. Der Vorteil: Erben können sich über das verschenkte Geld (meist) nicht mehr so gut streiten. Allerdings wird er dem verschenkten Geld möglicherweise nachtrauern. Um eine sofortige Entreicherung des Erblassers zu umgehen, bietet sich die Flucht in Schenkungen auf den Todesfall, insbesondere Zuwendungen von Bankkonten, – die Entreicherung erst in der Sekunde des Todes ist dann erträglich.

Diese Schenkungen fallen dann nicht in den Nachlass, der von den Erben auseinandergesetzt werden muss. Auch hat hierauf ein Testamentsvollstrecker keinen Zugriff. Der Begünstigte kann sofort Zugriff auf das Konto erhalten. Er erhält im Fall des Todes des Erblassers das Recht, von der Bank die im Vertrag bestimmten Leistungen (etwa die Spareinlage) zu verlangen. Davor kann der Erblasser mit seiner Sparanlage machen, was er will.

Bei den Verträgen zugunsten Dritter ist darauf zu achten, dass die Schenkung wirksam ist. Bei einem – mangels notarieller Beurkundung – unwirksamen Schenkungsversprechen wird dieses erst mit Bewirkung der Leistung – hier dem Erwerb des Anspruchs mit dem Tod des Erblassers – wirksam. Die Annahme des Begünstigten sollte daher zuvor direkt auf dem Bankformular bestätigt werden.

## **8. Erbstreitigkeiten mit Hilfe des Notars erledigen: „Teilungsverfahren“**

2013 wurde das unliebsame nachlassgerichtliche Teilungsverfahren durch das Teilungsverfahren mit Hilfe des Notars ersetzt und neu geregelt.

Jeder Miterbe (auch Erbteilserwerber) und diejenigen, welche ein Pfandrecht oder Nießbrauchsrecht an einem Erbteil haben, können das Teilungsverfahren beantragen. Der Antrag sollte auch den zu teilenden Nachlass (Teilungsmasse) enthalten. Der Nachlass muss jedenfalls teilungsreif sein.

Dann hat der Notar einen Auseinandersetzungsplan anzufertigen. Der Notar ist bei der Aufstellung des Planes an die Teilungsanordnungen des Erblassers und an die von ihm angeordneten Vermächtnisse und Auflagen gebunden, ferner an die nach § 366 FamFG getroffenen Vereinbarungen über vorbereitende Maßregeln. Der Notar muss auch die gesetzlichen Regeln der Erbauseinandersetzung einhalten: grundsätzlich wird erst nach Schuldentilgung geteilt. Unteilbarer Nachlass wird verwertet (z.B. durch Verkauf); unteilbar sind z.B. bebaute Grundstücke. Der Verkaufserlös hieraus und die

teilbaren Gegenstände (wie Geld, Wertpapiere) werden nach Erbquoten auf die Miterben aufgeteilt.

Allerdings können sämtliche Miterben auch anderweitige Regelungen treffen.

Der Auseinandersetzungsplan hat den Stand der Teilungsmasse (Aktiva und Passiva) darzustellen. Er muss die Berechnung der Ansprüche der einzelnen Beteiligten, die Bezeichnung der Nachlassgegenstände, die der einzelne Beteiligte erhält, und die Ausgleichung der mit dem Verbraucherpreisindex hochgerechneten Ansprüche enthalten.

Weitere Hinweise zum Teilungsverfahren finden Sie unter: <http://www.erbschaft-erben.de/erbauseinandersetzung-notar.html>

Die Zeit wird zeigen, ob das Teilungsverfahren vor dem Notar ein praxistaugliches Instrument zur Erbauseinandersetzung werden wird.

**TIPP:** Der Erblasser kann viel dafür tun, damit eine streitige Erbauseinandersetzung erst gar nicht entsteht: Erblasseranordnungen (weitere Hinweise unter: [www.erbschaft-erben.de](http://www.erbschaft-erben.de))

## 9. Abschichtung – was ist denn das?

Als Miterbe ist man an einer Gesamthandgemeinschaft (Erbengemeinschaft) beteiligt, ähnlich wie bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR). Auch bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts kann die Stellung als Gesellschaft aufgegeben werden, man spricht dann von Abschichtung.

Die höchstrichterliche Rechtsprechung erkennt die Abschichtung auch bei der Erbengemeinschaft an. Sie erfolgt durch formlose Erklärung gegenüber den übrigen Gesellschaftern: Man verzichtet dann dabei auf die Beteiligung. Die Beteiligung der übrigen Miterben wird entsprechend erhöht.

Die Abschichtung bedarf - also auch bei Grundstücken - nach herrschender Rechtsprechung keiner notariellen Beurkundung. Für die Grundbuchberichtigung wird allerdings regelmäßig die - kostengünstige - Beglaubigung notwendig sein.

Die Abschichtung eignet sich also insbesondere als kostensparendes Verfahren der Erbauseinandersetzung, da eine notarielle Beurkundung nicht erforderlich ist. Schnell kann das Verfahren zudem sein, weil auch die Teilungsreife des Nachlasses nicht bestehen muss. Schnelles Geld ist oftmals gutes Geld!

Weitere Hinweise unter: [www.erbschaft-erben.de](http://www.erbschaft-erben.de)

## 10. Erklärungspflichten bei der Erbschafts- und Schenkungssteuer

Der Erwerber von Erwerben von Todes wegen oder Schenkungen hat binnen einer Frist von drei Monaten nach erlangter Kenntnis von dem Anfall oder von dem Eintritt der Verpflichtung den Erwerb beim zuständigen Finanzamt anzuzeigen.

Bei Schenkungen ist auch der Schenker anzeigepflichtig.

Bei Schenkungen gilt eine wichtige Ausnahme: Anzeigepflichtig sind nicht Schenkungen, die notariell beurkundet wurden. Hier haben die Notare die Aufgabe, die Angaben an die Finanzämter weitezuleiten.

Zuständig sind nicht die „normalen“ Finanzämter, sondern die *Erbschaftssteuerfinanzämter*.

Ansonsten besteht keine generelle Steuererklärungspflicht. Das Finanzamt kann allerdings von jedem an einem Erbfall oder an einer Schenkung Beteiligten die Abgabe einer Erbschaft- oder Schenkungssteuererklärung verlangen. Dann besteht Erklärungspflicht. Einen bestimmten Zeitpunkt, bis wann die Erklärung angefordert werden kann, legt das Gesetz nicht fest.

Erst nach Ablauf der Festsetzungsverjährung ist man zur Abgabe einer Erklärung nicht mehr verpflichtet.

Die Festsetzungsfrist beträgt grundsätzlich 4 Jahre. Allerdings kann der Beginn dieser Frist durch bestimmte Umstände gehemmt werden (Anlaufhemmung), z.B. Kenntnis des Erwerbs durch den Erwerber, Erfüllung von Anzeigepflichten, Kenntnis des maßgeblichen Finanzamts, Vollzug der Schenkung, Tod des Schenkers usw.