

Vorsorgebrief 1/2012 aus der Rechtsanwaltskanzlei Dr. Buerstedde

Themen im Überblick:

- 1. Pflegereform Mehr Hilfe für Demenzkranke ab 1.1.2013.
- 2. Vermögensverschiebung ohne Zugriff des Sozialhilfeträgers
- 3. Veräußerung eines Nachlassgrundstücks
- 4. EU-Erbrechtsverordnung
- 5. Zentrale Testamentsregister

<u>Hinweis:</u> www.VorsorgeOrdnung.de lebt von Ihren Anregungen.

Zögern Sie daher nicht mit Anregungen oder Kritik!

Für weitere Fragen oder Anregungen stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung.

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

0900 10 40 80 1

Dr. Wolfgang Buerstedde Fachanwalt für Erbrecht Rathausstr. 16 53332 Bornheim Tel. 02222-931180 Fax. 02222-931182



1. Pflegreform

Das Kabinett hat das Gesetz zur Neuausrichtung der Pflegeversicherung beschlossen. Tritt das Gesetz in Kraft, wird die Betreuung vor allem von Demenzkranken erleichtert.

- Menschen mit erheblich eingeschränkter Alltagskompetenz (Pflegestufe 0), erhalten neben den heute schon beziehbaren 100 bzw. 200 Euro für zusätzliche
 Betreuungsleistungen ab dem 1. Januar 2013 monatlich ein Pflegegeld von 120 Euro oder Pflegesachleistungen von bis zu 225 Euro. Pflegebedürftige in Pflegestufe I erhalten 305 Euro Pflegegeld oder Pflegesachleistungen von bis zu 665 Euro. Pflegebedürftige in Pflegestufe II bekommen 525 Euro Pflegegeld oder Pflegesachleistungen von bis zu 1.250 Euro.
- Angehörige sind mit der Pflege auch häufig überfordert. In der Krankenversicherung sollen deshalb deren Belange bei Rehabilitationsmaßnahmen berücksichtig werden. Sie erhalten zudem leichter die Möglichkeit, eine Auszeit zu nehmen.
- Künftig soll das **Pflegegeld zur Hälfte weitergezahlt** werden, wenn eine **Kurzzeit- oder Verhinderungspflege** für den Pflegebedürftigen in Anspruch genommen wird.
- Eine **rentenversicherungsrechtliche Absicherung** erfordert eine Pflege von mindestens 14 Stunden pro Woche. Zum Ausgleich von Härtefällen muss dieser Pflegeaufwand zukünftig nicht allein für einen Pflegebedürftigen getätigt werden, sondern kann auch durch die Pflege von zwei Pflegebedürftigen erreicht werden.
- Wohnformen zwischen der ambulanten und stationären Betreuung sollen zusätzlich gefördert werden, etwa durch Zahlung von 200 Euro je Bewohner. Darüber hinaus ist ein zeitlich befristetes Initiativprogramm zur Gründung ambulanter Wohngruppen vorgesehen mit einer Förderung von 2.500 Euro pro Person (maximal 10.000 Euro je Wohngruppe) für notwendige Umbaumaßnahmen in der gemeinsamen Wohnung. Die Pflegekassen können bereits heute Zuschüsse für Maßnahmen zur Verbesserung des individuellen Wohnumfeldes des Pflegebedürftigen gewähren (max. 2557 Euro je Maßnahme), beispielsweise für technische Hilfen im Haushalt, wenn dadurch im



Einzelfall die häusliche Pflege ermöglicht oder erheblich erleichtert oder eine möglichst selbständige Lebensführung des Pflegebedürftigen wiederhergestellt wird.

Hinweis:

Umfassende Information und Beratung finden Sie bei den sogenannten "Pflegestützpunkten". Hier finden Sie den Stützpunkt in NRW: http://www.lpfa-nrw.de/

Sollten Sie selbst nicht in der Lage sein, zum Beratungsort zu kommen, bieten diese in der Regel auch einen Besuch beim Pflegebedürftigen an, sei es zu Hause, im Krankenhaus oder in der Rehaklinik.

Dort, wo es keine Pflegestützpunkte gibt, sind die Pflegekassen verpflichtet, die Beratung zu sichern.

Weitere Hinweise zur Pflegereform finden Sie unter:

 $\underline{http://www.bmg.bund.de/ministerium/presse/pressemitteilungen/2012-01/kabinett-beschliesst-pflegeversicherung.html}$

http://www.bmg.bund.de/fileadmin/dateien/Downloads/Gesetze_und_Verordnungen/GuV/P/1203 28_PNG-Gesetzentwurf_Stand_22-03-2012.pdf

2. Vermögensverschiebung – ohne Zugriff des Sozialhilfeträgers

Eltern übertragen ihren Abkömmlingen häufig Grundvermögen gegen Vorbehalt eines Wohnoder Nießbrauchsrechts im Wege der Vorwegerbfolge. Dies hat viele Vorteile. Zuweilen wird mit
der Übertragung auch versucht, sicherzustellen, dass das Grundvermögen vom Zugriff des
Sozialhilfeträgers geschützt wird, wenn die Eltern die Kosten der Pflege nicht mehr tragen
können.

Übertragungen im Wege der Vorwegerbfolge werden in der Regel als Schenkungen angesehen. Nach dem Schenkungsrecht hat der Schenker seit der Übertragung 10 Jahre lang einen Anspruch auf Rückübertragung, wenn er verarmt. Diesen Rückübertragungsanspruch "pfändet" der Sozialhilfeträger und fordert das Grundstück zurück, um dieses dann, falls notwendig, zu verwerten.

Bislang war nicht geklärt, ob die **Zehnjahresfrist** auch dann gilt, wenn sich der **Schenker ein Wohnungs- oder Nießbrauchrecht am Grundbesitz vorbethielt**. Diese Frage war umstritten,



weil im Pflichtteilsrecht der Pflichtteilsberechtigte in diesem Fall einen Ergänzungsanspruch hatte und so der Wert des verschenkten Grundstücks den Pflichtteilsanspruch erhöhte, auch wenn die Zehnjahresfrist verstrichen wäre. Klarheit hat nunmehr der Bundesgerichtshof geschaffen (Urteil vom 19.07.2011, X ZR 140/10):

Sachverhalt (vereinfacht und verkürzt)

Die Mutter übertrug ihrem Sohn (Beklagter) 1995/96 unentgeltlich Grundbesitz, an dem sich die Mutter ein lebenslanges Wohnrecht vorbehielt. Der Sozialhilfeträger (Kläger) gewährte der Mutter des Beklagten von 2006 an Sozialhilfeleistungen für die Unterbringung in einem Pflegeheim in Höhe von ca. 12.000 Euro. Dieser nimmt den Beklagten in eben dieser Höhe aus übergeleitetem Recht auf Herausgabe des Wertes der übertragenen Grundstücke in Anspruch. Nachdem das Landgericht den Beklagten antragsgemäß verurteilt hatte, hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers blieb ohne Erfolg mit dem Ergebnis, dass der Sozialhilfeträger auf den Unterbringungskosten sitzen blieb.

Aus den Gründen:

Nach der Rechtsprechung zu § 2325 Abs. 3 S. 2 BGB (Ergänzungsanspruch des Pflichtteilsberechtigten) beginnt die 10-Jahresfrist für Schenkungen frühestens mit der wirtschaftlichen Ausgliederung des Schenkungsgegenstandes aus dem Vermögen des Schenkenden. Bei Grundstücksschenkung beginnt dieser Zeitpunkt nicht vor Eintragung des Rechtsübergangs im Grundbuch.

Nach der Auffassung des Bundesgerichtshof hat diese Rechtsprechung keinen Einfluss auf die Frist des § 529 Abs. 1 Fall 2 BGB. Die Rechtsprechung zu § 2325 Abs. 3 BGB zum Pflichtteilsrecht könne nicht herangezogen werden. Diese beruht auf der Erwägung, dass nach Konzeption des Gesetzgebers nur solche Vermögensstücke bei der Berechnung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs unberücksichtigt bleiben sollen, deren "Genuss" der Erblasser schon 10 Jahre vor dem Erbfall entbehrt hat. Der Vorbehalt eines Nutzungsrechts für die Lebensdauer des Schenkers komme nur dem Schenker, nicht aber dem Pflichtteilsberechtigten zugute. Deshalb soll diesem aus einer mit dieser Maßgabe erfolgten Schenkung kein Nachteil entstehen. Im hier zu beurteilenden Zusammenhang kommt der Vorbehalt eines Nutzungsrechts hingegen auch der Person zugute, denen der Schenker Unterhalt schuldet, oder die für seinen Unterhalt aufzukommen hat. Das Nutzungsrecht habe die Folge, dass der Schenker zumindest



einen Teil seines Unterhaltsbedarfs decken kann. Dies erhöht seine Leistungsfähigkeit und vermindert seine Bedürftigkeit auch gegenüber dem Träger der Sozialhilfe.

Allerdings hat das Sozialgericht Freiburg, Urteil vom 27.07.2011, S 6 SO 6485/09 in einer neueren Entscheidung anders geurteilt:

Sachverhalt (vereinfacht und verkürzt)

Die Mutter (Klägerin) verlangt Leistungen der Hilfe zur Pflege (Sozialhilfe). Sie hatte mit notariellem Vertrag 1998 gemeinsam mit ihrem zwischenzeitlich vorverstorbenen Ehemann ein Hausgrundstück an ihre Tochter gegen Vorbehalt des Nießbrauchs übertragen.

2008 beantragte die Mutter Hilfe zur Pflege in Form der Kostenübernahme für ambulante häusliche Pflege. Der Antrag wurde mit der Begründung abgelehnt, die Klägerin habe ein Hausgrundstück an ihre Tochter verschenkt, das sie zurückfordern könne. Auch der hiergegen erhobene Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid zurückgewiesen. Daraufhin hat die Klägerin Klage am Sozialgericht Freiburg erhoben und vorgetragen, dass ein Schenkungsrückforderungsanspruch nach § 528 BGB nicht bestehe, weil die 10-Jahresfrist des § 529 Abs. 1 BGB bereits abgelaufen sei. Die Klägerin beantragt, den Beklagten zu verurteilen, der Klägerin Leistung der Hilfe zur Pflege rückwirkend zu gewähren.

Aus den Gründen:

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf die Gewährung von Leistungen der Hilfe zur Pflege. Nach § 90 Abs. 1 SGB XII ist das gesamte verwertbare Vermögen einzusetzen. Zu diesem Vermögen gehört auch der Rückforderungsanspruch nach § 528 BGB. Dieser ist nicht verjährt, da das verschenkte Grundstück mit einem lebenslangen unentgeltlichen Nießbrauch zugunsten der Schenkerin belastet ist. Zur Verhinderung von Missbrauch müsse der Schenker einen spürbaren Vermögensverlust erleiden. Die Schenkerin hat jedoch durch den Vorbehalt des lebenslangen unentgeltlichen Nießbrauchs alle Vorteile des Grundstücks selbst weiter ziehen können und somit ihr Geschenk nie tatsächlich an die Beschenkte geleistet.

Um einen solchen Missbrauch auszuschließen, sei die "Leistung des geschenkten Gegenstands" in § 529 Abs. 1 BGB erst bei einem lastenfreien Übergang vollzogen, so dass hier im Falle der Verarmung des Schenkers gerade die Möglichkeit der Rückforderung noch besteht. Die Kammer schließt sich damit der Rechtsprechung des BGH zu § 2325 Abs. 3 BGB an (BGH Urteil vom



27.04.1994, IV ZR 132/93). Über den vergleichbaren Wortlaut der Norm hinaus sei die dortige Interessenlage – jedenfalls in der hier streitigen Konstellation der Verarmung des Schenkers und darauf gestützte Inanspruchnahme des Sozialhilfeträgers – auf den Schenkungsrückforderungsanspruch übertragbar. Denn in beiden Fällen soll der Missbrauch der Schenkung zu Lasten eines Dritten (hier der Sozialhilfeträger dort der Pflichtteilsberechtigte) verhindert werden.

Gegenteilige Auffassungen, wonach das Interesse des Beschenkten, auf die Rechtsbeständigkeit einer Schenkung nach 10 Jahren vertrauen zu können, größer sei als eine etwaige Benachteiligungsabsicht, sind für solche Konstellationen nicht anzuwenden, in denen bei Verarmung des Schenkers der Sozialhilfeträger angegangen wird (Anders die Entscheidung des Bundesgerichtshofs).

Hinweis:

Ob das Sozialgericht Freiburg die vorangegangene Entscheidung des Bundesgerichtshof berücksichtigt hat, ist mir nicht bekannt. Vielleicht hätte das Sozialgericht dann anders entschieden. Es bleibt also abzuwarten, wer sich letztlich durchsetzt. Meines Erachtens spricht mehr für die Ansicht des Bundesgerichthofs.

Jedenfalls können Sie hier erkennen, wie unterschiedlich Gerichte argumentieren.



3. Veräußerung eines Nachlassgrundstücks

Die Veräußerung eines Nachlassgrundstücks wird im Regelfall eine Maßnahme außerordentlicher Nachlassverwaltung sein. Die Erben können das Grundstück dann nur einstimmig veräußern. Interessant ist insoweit eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Koblenz vom 22.7.2010, wonach die Veräußerung eines Grundstücks nach den Umständen des Einzelfalls auch dann eine Maßnahme ordnungsgemäßer Verwaltung sei, wenn es der einzige werthaltige Bestandteil des Nachlasses ist. Der entscheidende Vorteil: Für die Veräußerung reicht die Mehrheit nach Erbquoten.

Sachverhalt (vereinfacht und verkürzt)

Die Parteien gehören einer Erbengemeinschaft an, die aus sechs Personen besteht. 2008 schlossen die Klägerin und zwei weitere Miterben einen notariellen Vertrag über den Verkauf und die Auflassung eines Grundstücks, das den wesentlichen Teil des Nachlasses bildet. Erwerber ist eine Kirchengemeinde; sie möchte auf dem Grundstück, das an ihr Gelände angrenzt, einen Kindergarten errichten.

Von den nicht zum Notartermin erschienenen Miterben verweigert allein der Beklagte die Zustimmung.

Daher hat ihn die Miterbin nunmehr vor dem Landgericht auf Abgabe einer Genehmigung verklagt. Nach ihrem Vorbringen sei es praktisch unmöglich, für das Grundstück einen anderen Verkäufer als die Kirchengemeinde zu finden.

Aus den Gründen:

Die Erbengemeinschaft habe in ihrer Gesamtheit einen Anspruch darauf, dass der Beklagte dem notariellen Vertragsschluss zustimmt und so die darin vorgesehene Grundstücksveräußerung ermöglicht, die gemäß § 2040 BGB nicht ohne sein Einverständnis vorgenommen werden kann. Es sei anerkannt, dass sich die ordnungsgemäße Verwaltung eines Nachlasses nicht in dessen Sicherung, Erhaltung und Nutzung erschöpft, sondern auch die Veräußerung von Nachlassgegenständen umfasst.

Allerdings folge daraus nicht, dass kraft Mehrheitsbeschluss jedwede Verfügung zulässig wäre. Veräußerungen, die eine "wesentliche Veränderung" nach sich ziehen, seien gegen den Willen einzelner Miterben nicht möglich (§§ 2038 Abs. 2 Satz 1, 745 Abs. 3 Satz 1 BGB). Die Mehrheitsmeinung sei nur dann verbindlich, wenn es um die "**ordnungsgemäße" Verwaltung** des Nachlasses geht (§ 2038 Abs. 1 Satz 2 BGB).



Liege eine wesentliche Veränderung vor, bedürfte es der Einstimmigkeit. Eine wesentliche Veränderung setze voraus, dass die Zweckbestimmung oder Gestalt des Nachlasses als Ganzes in einschneidender Weise geändert würde. Dafür spiele nur eine untergeordnete Rolle, ob die Zusammensetzung des Nachlasses umgestaltet werden soll. Bedeutsam sei vielmehr, ob der Substanzwert gemindert würde, weil der Gesetzeszweck dahin geht, wirtschaftliche Einbußen bis zur Teilung des Nachlasses zu vermeiden (BGH NJW 2006, 439, 441).

Eine solche Gefahr sei hier jedoch weder behauptet noch sonst ersichtlich. Es gebe keinen Anhalt dafür, dass der an die Erbengemeinschaft zu zahlende Verkaufserlös, der an die Stelle der Immobilie tritt (§ 2041 Satz 1 BGB), kein marktgerechtes Entgelt darstellen würde.

Über den Umstand hinaus, dass die Grundstücksveräußerung nicht in das Wesen des Nachlasses eingreift, stellt sie sich auch als Akt einer "ordnungsgemäßen" Verwaltung dar. Insoweit bedarf es einer objektiven Sicht. Entscheidend ist der Standpunkt eines vernünftig und wirtschaftlich denkenden Beurteilers. Für das Grundstück gebe es aufgrund der Lage und des Zuschnitts keinen anderen Kaufinteressenten als die Kirchengemeinde. Eine Eigennutzung wurde nicht erwogen. Die bloße Hoffnung des Beklagten darauf, von dritter Seite einen höheren Kaufpreis zu erlangen, habe soweit zu erkennen ist, keinen greifbaren Hintergrund.

Das Grundstück sei seit 25 Jahren Nachlassgegenstand. Dass in dieser Zeit irgendwelche Früchte oder Gebrauchsvorteile hätten gezogen werden können, erschließt sich nicht. Im Hinblick darauf ist der Beklagte gehalten, die ihm abverlangte Zustimmung zu erteilen.

Hinweis:

Diese Entscheidung lässt hoffen, dass künftig die Veräußerung von Grundstücken innerhalb von Erbengemeinschaften erleichtert werden. Es wird jedoch nicht immer leicht sein, herauszuarbeiten, ob die Veräußerung nun eine außerordentliche Verwaltungsmaßnahme oder lediglich eine ordnungsgemäße Verwaltungsmaßnahme darstellt.



4. EU-Erbrechtsverordnung – Nachlassabwicklung in der Europäischen Union

Nach ca. 10 Jahren Vorbereitungen wird voraussichtlich Mitte 2015 eine neue EU-Verordnung zum Erb- und Testamentsrecht in Kraft treten. Wichtige Änderungen zum bisherigen Recht werden sein:

• Anwendbares Erbrecht: Wohnort maßgeblich!

Das für einen Erbfall anzuwendende Erbrecht richtet sich bisher nach der Staatsangehörigkeit des Erblassers. Künftig soll sich das **Erbrecht** nach dem **letzten gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers** richten.

Da sich jedoch der Wohnort des Erblassers im Laufe des Lebens ändern kann, kann es als deutscher Staatsangehöriger sinnvoll sein, das deutsche Erbrecht zu wählen. Die Verordnung ermöglicht dem deutschen Staatsangehörigen in seiner letztwilligen Verfügung ausdrücklich, das deutsche Erbrecht zu wählen. Ist die Rechtswahl wirksam, würde deutsches Erbrecht auch dann gelten, wenn der Erblasser beispielsweise in Spanien wohnt und dort verstirbt.

Tipp: Bereits heute empfiehlt sich die Rechtswahl in das Testament aufnehmen, wenn es möglich erscheint, dass Sie im Ausland Ihren Wohnsitz begründen, dort versterben und deutsches Erbrecht Anwendung finden soll. Sollten Sie bereits ein Testament errichtet haben, sollten Sie die entsprechende Änderung erwägen.

Zuständige Gerichte und Behörden

Künftig werden die Gerichte und Behörden des Staates zuständig sein, in dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Auf Antrag besteht jedoch die Möglichkeit in bestimmten Fällen, die Zuständigkeit auf einen "sachnäheren" Staat zu übertragen.

Tipp: In der letztwilligen Verfügung sollte daran gedacht werden, den künftigen Erben auf dieses Antragsrecht hinzuweisen, um ggf. die Nachlassabwicklung für die Erben zu erleichtern, wenn etwa ein deutscher Staatsangehöriger im EU-Ausland verstirbt.



• Europäisches Nachlasszeugnis

Künftig soll die Nachlassabwicklung durch einen **europäischen Erbschein (Nachlasszeugnis)** erleichtert werden. Das Nachlasszeugnis soll Angaben zum Gericht, zum Erblasser, zum Antragsteller, zu den Erben und deren Quoten, zu Vorbehalten bei der Erbschaftsannahme, zu Nachlassgegenständen, die einem bestimmten Erben oder Vermächtnisnehmer zustehen, und zur Stellung eines Testamentsvollstreckers bzw. eines sonstigen Verwalters enthalten. Es soll auch angegeben werden, zu welchen Handlungen der Testamentsvollstrecker berechtigt ist. Dem Zeugnis kommen nahezu die gleichen Gutglaubenswirkungen wie einem deutschen Erbschein zu.

5. Zentrales Testamentsregister

Ist ein Testament nicht auffindbar, wird sich die Erbfolge in der Regel nicht nach diesem richten, sondern nach einem früheren Testament oder der gesetzlichen Erbfolge. Ein Testament kann nicht nur versehentlich im Altpapier landen, sondern kann auch von Erbschleichern vernichtet werden. Um sicherzustellen, dass die letztwillige Verfügung, wie sie im Testament angeordnet ist, auch befolgt wird, empfiehlt sich diese sogenannte amtliche Verwahrung.

Die besondere amtliche Verwahrung erfolgt weiterhin beim Nachlassgericht des Wohnorts. Die Bundesnotarkammer hat nunmehr seit 2012 ein bundesweit einheitliches Testamentsregister geschaffen. Dadurch können Testamente und andere amtlich verwahrte Urkunden, wie beispielsweise Erbverträge, Zuwendungsverzichts- und Erbverzichtsverträge sowie notarielle Rücktritts- und Anfechtungserklärungen von Verfügungen von Todes wegen, schneller und sicher aufgefunden werden.

Im Testamentsregister werden dabei nicht die Urkunden selbst, sondern nur die "Verwahrangaben" gespeichert, die erforderlich sind, um das Testament im Sterbefall schnell und sicher zu finden. Hierzu zählen die Daten des Erblassers, Art und Datum des Testaments sowie die Anschrift der Verwahrstelle. Nicht gespeichert wird der Inhalt des Testaments, also wer beispielsweise als Erbe eingesetzt ist. Notarielle Testamente oder Testamente, die in die amtliche Verwahrung gegeben werden, werden nunmehr automatisch in das neue Testamentsregister aufgenommen. Nicht registriert werden kann hingegen das privatschriftliche Testament, das Zuhause aufbewahrt wird. Das Testamentsregister wird nicht nur im Erbscheinverfahren vom Nachlassgericht abgefragt. Notare können es ebenfalls abfragen, um beispielsweise bei der Errichtung eines Testament oder Erbvertrags zu prüfen, ob bereits Beschränkungen der Testierfreiheit, etwa aufgrund eines früheren Erbvertrags, bestehen.



Die Bundesnotarkammer erhebt für die Eintragung in das Zentrale Testamentsregister eine Gebühr in Höhe von einmalig 15,00 Euro. Sie deckt sämtliche Kosten der Registrierung sowie eventueller Berichtigungen, Ergänzungen und Folgeregistrierungen und der Benachrichtigungen im Sterbefall ab.

Weitere Hinweise zum Zentralen Testamentsregister finden Sie unter: http://www.testamentsregister.de/

Tipp: Die amtliche Verwahrung von Testamenten empfiehlt sich, wenn der Verlust oder das Risiko einer Fälschung bzw. Vernichtung besteht. Abhängig vom Wert des Nachlasses nimmt das Gericht für die amtliche Verwahrung Gebühren in Höhe von ¼ der vollen Gebühr nach der Kostenordnung. Bei einem Vermögen von 300.000 Euro beträgt die Gebühr ca. 130 Euro, bei 600.000 Euro ca. 240 Euro. Die 15 Euro Gebühren für das Testamentsregister sind dann vernachlässigbar.

Einen Antrag auf Aufnahme einer letztwilligen Verfügung finden Sie unter: http://www.wansleben.de/pdf/formulare/VerwahrHandschrTestament.pdf