

## **Inhalt:**

<b>Grundsicherung im Alter bei Erwerbsminderung</b>	2
Leistungsberechtigung	2
Beginn der Sozialhilfe	4
Antragsstellung (Zuständigkeit)	4
<b>Erbrecht Testament und Nachlassplanung</b>	5
Das Erbrecht	5
Das Testament	5
<b>Das Behindertentestament</b>	10
Die Ausgangssituation	10
Das Ziel des Behindertentestamentes	10
Die sozialhilferechtliche Rahmenbedingungen	10
Der Sozialhilfegrundsatz	10
Das Nachrangprinzip	10
Die Auswirkungen	11
Das sog. klassische Behindertentestament	11
Der Testamentsvollstrecker	11
Das Problem der Sittenwidrigkeit	11
Gefahren bei der Gestaltung eines Behindertentestaments	11
<b>Muster einer erbrechtlichen Gestaltung</b>	12
<b>E r b v e r t r a g</b>	12
Sachstand	12
Verfügungen des Erstversterbenden	12
Verfügungen des Längstlebenden	12
Gleichzeitiges Versterben	13
Vorausvermächtnis	13
Testamentvollstreckung	13
Aufgabe des Testamentsvollstreckers	14
Bindung	14
Anfechtung	15
Rücktrittsvorbehalt	15
Unwirksamkeit	15
Bennennung des Betreuers	15
Belehrungen	15
<b>Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung</b>	16
<b>Vorsorgevollmacht</b>	16
Inhalt der Vorsorgevollmacht	17
<b>Patientenverfügung</b>	20
Inhalt der Patientenverfügung	21

## **Referenten:**

Grundsicherung

Herr Winfried Stüb vom Geschäftsbereich Soziales beim Landratsamt des Ostalbkreises

Behindertentestament

Herr Notar Dr. Peter Limmer aus Würzburg (<http://www.notare-marktplatz.de>)

## Grundsicherung im Alter bei Erwerbsminderung

Herr Winfried Stüb, Geschäftsbereich Soziales, Landratsamt Ostalbkreis

Zum 01.01.2005 wurde das Sozialhilferecht gesetzlich neu geregelt.

So wurde die Grundsicherung für Erwerbsfähige als SGB II neu geschaffen.

Das Bundessozialhilfegesetz (BSHG) verlor zum 31.12.2004 seine Gültigkeit ebenso das Grundsicherungsgesetz, also das Gesetz über eine bedarfsorientierte Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung -kurz genannt GSiG-, das allerdings nur vom 01.01.2003 bis 31.12.2004 Bestand hatte.

Die Sozialhilfe sowie die Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung wurden im SGB XII zusammengefasst. Die Sozialhilfe ist im SGB XII im 3. Kapitel geregelt, die Grundsicherung im 4. Kapitel.

### Leistungsberechtigung

Wer ist leistungsberechtigt?

Leistungsberechtigt nach dem 4. Kapitel sind hilfebedürftige Personen, die das 65. Lebensjahr vollendet haben **sowie aus medizinischen Gründen dauerhaft voll erwerbsgeminderte Personen ab dem 18. Lebensjahr**. Beide Leistungsberechtigte Personenkreise müssen ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben.

Zur Vervollständigung:

Den gewöhnlichen Aufenthalt hat jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt.

**Voll erwerbsgemindert sind Versicherte, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande sind, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens 3 Stunden täglich erwerbstätig zu sein.**

### Hinweis:

Die versicherungsrechtlichen Voraussetzungen für den Bezug einer Rente wegen voller Erwerbsminderung, insbesondere die Wartezeit müssen nicht erfüllt sein. Nur bei dauerhaft voller Erwerbsminderung besteht eine Leistungsberechtigung nach dem 4. Kapitel.

**Sofern Unklarheit besteht, ist eine Begutachtung durch den Rentenversicherungsträger notwendig.**

Ohne Begutachtung leistungsberechtigt sind auch ohne Bezug einer Rente wegen dauerhaft voller Erwerbsminderung in der Regel behinderte Menschen, die in einer Werkstatt für behinderte Menschen beschäftigt sind, auch während der Maßnahme im Berufsbildungsbereich, behinderte Menschen in Förder- und Betreuungsgruppen, pflegebedürftige Menschen, die in die Pflegestufe II oder III eingestuft sind, behinderte Menschen, für die nach Vollendung des 27. Lebensjahres wegen ihrer Behinderung weiterhin Kindergeld gewährt wird.

Anspruch auf Leistungen haben die Leistungsberechtigten, soweit sie ihren Lebensunterhalt nicht aus ihrem Einkommen und Vermögen beschaffen können, wobei das Einkommen und das Vermögen des Antragstellers sowie seines nicht getrennt lebenden Ehegatten, Lebenspartners oder Partners einer eheähnlichen Gemeinschaft anzurechnen ist. Von der Anrechnung auf die Grundsicherung sind jedoch kleinere Barbeiträge oder geldwerte Gegenstände ausgenommen. Die Vermögensgrenze wurde auf 2.600,00 € angehoben. Der Grundbetrag erhöht sich, sofern das Vermögen auch vom Ehegatten abhängig ist um 614,00 € sowie für jede Person, die vom Hilfesuchenden überwiegend unterhalten wird um 256,00 €

**Ausschlussgründe:** Keinen Anspruch auf Grundsicherungsleistungen haben Personen, die leistungsberechtigt nach dem Asylbewerberleistungsgesetz sind. Darauf soll hier nicht näher eingegangen werden. Außerdem, Personen, die in den letzten 10 Jahren ihre Bedürftigkeit vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt haben. Hierunter fallen z.B. Personen, die ihr Vermögen verschleudert haben oder dieses ohne Rücksicht auf die Notwendigkeit der Bildung von Rücklagen im Alter verschenkt haben oder bei Unterhaltsverzicht (z.B. bei Scheidung).

Was sind die Vorteile der Grundsicherung

Insbesondere sind diese Vorteile darin zu sehen, dass bei Inanspruchnahme der Leistungen **kein Unterhaltsrückgriff** stattfindet und zwar gegenüber Kindern und Eltern, wenn deren Jahreseinkommen unter 100.000 € liegt.

Zugunsten des Leistungsberechtigten wird widerlegbar vermutet, dass dies der Fall ist. Wird allerdings diese Vermutung widerlegt, besteht kein Anspruch auf Grundsicherung. Statt dessen kann Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem 3. Kapitel (Sozialhilfe) des SGB XII beantragt werden. In diesem Fall ist eine Unterhaltsprüfung erforderlich.

Im Unterschied zur Hilfe zum Lebensunterhalt gibt es ferner auch keine Kostenerstattungspflicht durch die Erben.

Ein weiterer Vorteil ist, dass durch die Grundsicherung die Lebenssituation erwerbsgeminderter Menschen, gerade auch derjenigen, die von Geburt oder früher Jugend an schwerstbehindert sind, deutlich verbessert wird. Denn diese Menschen, die praktisch keine oder nur eine sehr eingeschränkte Möglichkeit haben, ihren Lebensunterhalt aus eigenen Kräften zu verdienen, erhalten durch die Grundsicherung mehr materielle Eigenständigkeit. Hierdurch wird auch das Zusammenleben innerhalb der Familie gefördert und die Lebenssituation erwachsener erwerbsgeminderter Menschen, die im Haushalt der Eltern leben, erheblich verbessert.

In der Grundsicherung wird neben dem Verzicht auf den Unterhaltsrückgriff im Unterschied zur Hilfe zum Lebensunterhalt auch auf die Vermutung verzichtet, dass in einem Haushalt lebende Verwandte sich entsprechend ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gegenseitig Unterhalt gewähren. **Damit gibt es für behinderte erwachsene Kinder erstmals eine elternunabhängige Sicherung des Lebensunterhalts.**

Welche Leistungen gibt es in der Grundsicherung?

Die Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung entsprechen seit dem 1. Januar 2005 den Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem 3. Kapitel des SGB XII.

Zunächst ist zu klären, was ist der notwendige Lebensunterhalt. § 27 SGB XII regelt den notwendigen Lebensunterhalt. Er enthält die nicht abschließende Aufzählung der für den notwendigen Lebensunterhalt erforderlichen Bedarfsgruppen.

Der notwendige Lebensunterhalt umfasst besonders Ernährung, Unterkunft, Kleidung, Körperpflege, Hausrat, Heizung sowie persönliche Bedürfnisse des täglichen Lebens. Zusätzlicher Bedarf sind die Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung sowie Alterssicherungsbeiträge.

Der Lebensunterhalt wird durch laufende (monatliche) Leistungen und einmalige Leistungen gedeckt. Einmalige Leistungen werden nur noch gewährt für Erstausrüstung für die Wohnung einschl. Haushaltsgeräten, Erstausrüstung für Bekleidung einschl. bei Schwangerschaft und Geburt, mehrtägige Klassenfahrten im Rahmen schulrechtlicher Bestimmungen.

Der Bedarf setzt sich zusammen aus dem Regelsatz, dem Mehrbedarf, den Unterkunftskosten, Heiz- und Nebenkosten sowie dem Sonderbedarf. Der maßgebliche Regelsatz beträgt für den Haushaltsvorstand sowie den Alleinstehenden 345,00 € für den Haushaltsangehörigen bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres 207,00 € und ab Beginn des 15. Lebensjahres 276,00 € monatlich.

Mit dem Regelsatz sind folgende Bedarfe abgegolten:

Ernährung, Brauchwasser, Haushaltsenergie für Kochen, Beleuchtung, Warmwasserbereitung, elektrische Geräte (ohne Heizung), Hausrat und Wäsche einschl. der Instandsetzung, Reinigung von Wohnung, Hausrat und Kleidung, Renovierung der Wohnung, Instandhaltung von Kleidung, Körperpflege, Teilnahme am kulturellen Leben und Beziehungen zur Umwelt sowie sonstige persönliche Bedürfnisse.

Grundlage für die Bemessung des Regelsatzes ist ein Statistikmodell des Verbrauchsverhaltens unterer Einkommensgruppen für mit dem Regelsatz abgegoltener Bedarf.

Die Mehrbedarfe sind an bestimmte Voraussetzungen geknüpft.

Personen, die das 65. Lebensjahr vollendet haben, oder Personen unter 65 Jahren und vollwerbsgemindert nach dem sechsten Buch Sozialgesetzbuch sind und einen Schwerbehindertenausweis mit dem Merkzeichen G besitzen, wird ein Mehrbedarf von 17 vom Hundert des maßgeblichen Regelsatzes anerkannt.

Ferner erhalten werdende Mütter nach der 12. Schwangerschaftswoche einen Mehrbedarf von 17 vom Hundert des maßgeblichen Regelsatzes. Mehrbedarf wird auch Personen gewährt, die mit einem oder mehreren minderjährigen Kindern zusammenleben und allein für deren Pflege und Erziehung sorgen. Für behinderte Menschen, die das 15. Lebensjahr vollendet haben und denen Eingliederungshilfe nach § 54 dieses Gesetzes geleistet wird, wird ein Mehrbedarf von 35 vom Hundert des maßgeblichen Regelsatzes anerkannt. Diese können dann aber keinen Mehrbedarf wegen Erwerbsunfähigkeit und Schwerbehindertenausweis mit dem Merkzeichen G erhalten.

Daneben wird für Kranke, genesende, behinderte Menschen oder von einer Krankheit oder von einer Behinderung bedrohte Menschen, die einer kostenaufwändigen Ernährung bedürfen, ein Mehrbedarf in angemessener Höhe anerkannt. Hierfür gibt es entsprechende Voraussetzungen, auf die ich nicht näher eingehen möchte.

## Einsetzen (Beginn) der Sozialhilfe

Eine Sozialhilfeleistung, mit Ausnahme der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung, ist ab dem Zeitpunkt möglich, ab dem das Sozialamt von der Hilfebedürftigkeit Kenntnis erlangt. D. h. Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung werden nur auf Antrag gewährt. Im Gegensatz zur Sozialhilfe wird bei der Grundsicherung die Leistung ab dem 1. des Monats erbracht in dem die Voraussetzungen für die Gewährung vorliegen bzw. der Antrag gestellt wird.

## Dauer der Hilfe

Grundsicherungsleistungen werden in der Regel 12 Monat bewilligt. Ausnahmefälle sind möglich.

## Zuständigkeit

Zuständig für die Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung ist der örtliche Sozialhilfeträger, im Ostalbkreis der Geschäftsbereich Soziales beim Landratsamt. Für den Altkreis Schwäbisch Gmünd ist die Außenstelle Schwäbisch Gmünd des Landratsamtes in der Haußmannstrasse zuständig.

**Die Gemeinden sind zur Antragsannahme verpflichtet.**

**Sie müssen den Antrag unverzüglich an den Geschäftsbereich Soziales beim Landratsamt weiterleiten.**

## Zusammenfassung

Zusammenfassend ist fest zu halten, dass die Leistungen auf Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nur auf Antrag gewährt werden können. Der Antrag kann bei der Wohnortgemeinde bzw. direkt beim Landratsamt Ostalbkreis gestellt werden. Der Antrag kann formlos gestellt werden. Ein formeller Antrag dient zur Überprüfung der Gesamtsituation. Antragsberechtigt sind Personen, die das 65. Lebensjahr vollendet haben bzw. auf Dauer voll Erwerbsgeminderte, die das 18. Lebensjahr vollendet haben müssen. Die Leistungen sind vom Einkommen und Vermögen des Nachfragenden abhängig.

Notar Dr. Peter Limmer, Würzburg

## **Erbrecht, Testament und Nachlassplanung**

### 1. Das Erbrecht

Mit dem Tode eines Menschen geht sein gesamtes Vermögen auf eine oder mehrere Personen, den oder die Erben, über. Liegt kein Testament vor, gilt das gesetzliche Erbrecht, das im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt ist. Erben mehrere Personen, so bilden sie eine Erbengemeinschaft und können nur gemeinsam über die Gegenstände der Erbschaft verfügen.

Die gesetzliche Erbfolge richtet sich nach dem Verwandtschaftsgrad. Auch der Ehegatte ist gesetzlicher Erbe. Entgegen der Vorstellung erbt z. B. nicht der Ehepartner alles, sondern bei einem gesetzlichen Güterstand die Kinder und der Ehepartner gemeinsam. Selbst wenn keine Kinder vorhanden sind, erben die Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge, also Geschwister oder Neffen oder Nichten neben dem Ehepartner. Im Normalfall, wenn die Ehegatten kein Ehevertrag geschlossen haben, erbt der Ehepartner immer 1/2 und erben die Kinder zusammen die andere Hälfte des Nachlasses. Haben die Eheleute keine Kinder, erbt der Ehepartner 3/4 des Nachlasses, das andere 1/4 erhalten entweder die Eltern oder die Geschwister oder Neffen oder Nichten des Erblassers.

### 2. Warum Nachlassplanung?

Nachlassplanung kann erfolgen durch Testament, Erbvertrag oder vorweggenommene Erbfolge. Welche Vorteile hat die Nachlassplanung?

- Ein Testament erspart viel Ärger: eine klare und eindeutige Erbregelung wird von den Erben in der Regel akzeptiert und verhindert teure und langwierige Erbschaftsstreitigkeiten.
- Im Testament kann der Ehegatte zum Alleinerben eingesetzt werden, Pflichtteilsansprüche sind aber zu beachten.
- Mit Testament und Erbvertrag kann der Erblasser genaue Anordnungen geben, etwa Vermögensgegenstände bestimmten Personen zuordnen (Vermächtnis), einen Verwalter (Testamentsvollstrecker) einsetzen o. ä.
- Ein notarielles Testament spart unter bestimmten Voraussetzungen den kostenverursachenden Erbschein.
- Bei nichtehelichen Lebensgemeinschaften sind Testament und Erbvertrag wichtige Sicherungsmittel des Lebenspartners.
- Mit Testament, Erbvertrag und vorweggenommener Erbfolge kann man im Rahmen der Nachfolgeplanung erheblich Steuern sparen.

### 3. Das Testament

Das Testament ist eine einseitige Erklärung des Erblassers. Es ist nur gültig, wenn es der Erblassers selbst mit der Hand geschrieben und unterschrieben hat oder wenn es vor einem Notar beurkundet wurde.

Das Erbrecht bietet eine Vielzahl von Möglichkeiten, die Einzelheiten des Vermögensübergangs im Rahmen der Erbfolge zu regeln. Der Erblasser kann vorschreiben, wie der Nachlaß unter den Erben aufgeteilt werden soll (Teilungsanordnung). So kann Streit vermieden werden. Wer nur bestimmte Gegenstände oder einen Geldbetrag erhalten soll, dem kann ein Vermächtnis zugewendet werden. Der Erblasser kann sein Vermögen zunächst bis zu einem bestimmten Zeitpunkt der einen (Vorerbe) danach der anderen Person (Nacherbe) zuwenden. Zur Abwicklung des Nachlasses oder zur Verwaltung des Erbes kann der Erblasser einen Testamentsvollstrecker einsetzen.

Bei allen Regelungen sind die Pflichtteilsrechte zu berücksichtigen. Pflichtteilsberechtigt sind Kinder, Ehegatte und Eltern. Eine sachgerechte Gestaltung kann zur Reduzierung der Pflichtteilsansprüche führen.

Was spricht für die Beurkundung durch den Notar?

- Der Notar ist Experte für Erbrecht und bietet eine ausführliche juristische Beratung, die neben der Beurkundungsgebühr keine gesonderten Kosten zur Folge hat.

- Zusammen mit einem Steuerberater sorgt der Notar auch für die im Hinblick auf die Erbschaftssteuer günstige Lösung unter Ausnutzung der gesetzlichen Steuerfreibeträge.
- Der juristisch einwandfreie Inhalt vermeidet spätere Streitigkeiten unter den Erben.
- In vielen Fällen, z. B. beim Grundbuchamt oder Handelsregister, aber auch bei Behörden, Banken und Versicherungen erspart ein notarielles Testament später einen Erbschein, der vielfach genauso viel wie das notarielle Testament kostet.

Wie hoch sind die Kosten für ein notarielles Testament?

Die Kosten des Notars sind abhängig vom Vermögen. Außerdem sind nur Amtsgerichtsgebühren für die Verwahrung zu entrichten.

Beispiel:

Vermögen €50.000,00, Notarkosten €132,00, Verwahrung € 66,00 = €198,00

Wer die Risiken missverständlicher Formulierungen vermeiden will, sollte ein notarielles Testament wählen. Dies kostet zwar Gebühren, dafür muss der Notar auch umfassend beraten. Extragebühren werden dafür nicht berechnet.

#### 4. Erbvertrag und gemeinschaftliches Testament

Häufig wünschen die Ehepartner oder der Erblasser und die Kinder eine gegenseitige Bindung. Ehepartner können ein gemeinschaftliches Testament errichten und sich in bestimmter Hinsicht binden. Ein Erbvertrag bindet den Erblasser gegenüber dem Vertragspartner. Die Bindung hat zur Folge, daß, anders als bei einem einfachen Testament, eine Aufhebung nicht ohne weiteres möglich ist. Auch hier sind vielfältige und unterschiedliche Gestaltungen möglich.

#### 5. Die Erbschaftssteuer

Besonders bei größerem Vermögen spielt die Erbschaftssteuer auch bei der Testaments- und Nachfolgeplanung eine erhebliche Rolle. Bei jedem Erbfall und bei jeder Schenkung ist Erbschafts- bzw. Schenkungssteuer zu zahlen. Die Steuer hängt ab von dem Verwandtschaftsgrad zum Erblasser.

Darüber hinaus bestehen bestimmte Freibeträge.

Entferntere Verwandte haben geringere Freibeträge und höhere Steuersätze, so daß hier auch bei kleinerem Vermögen eine steuerliche Erbschaftsplanung erforderlich ist. Rechtzeitige Planung kann sehr viel Geld sparen.

Einige typische steuersparende Vorschläge:

- Immobilien statt Geld übertragen: Grundeigentum ist gegenüber anderen Vermögenswerten immer noch begünstigt.
- Alle zehn Jahre schenken: Schenkungen, die nach Ablauf von zehn Jahren erfolgen, sind für Zwecke der Erbschafts- und Schenkungssteuer nicht zusammen zu zählen. Alle zehn Jahre können die Beschenkte also ihre persönlichen Freibeträge ausnutzen. So können auch größere Vermögen steuerneutral übertragen werden.
- Sachgerechte Vermögensplanung: Ehegatten sollten aus erbschaftssteuerlichen Gründen auf eine gerechte Verteilung des Vermögens achten.
- Ungünstige Testamentsgestaltungen vermeiden: Bei größeren Vermögen ist das Berliner Testament, in dem sich die Ehegatten gegenseitig zu Alleinerben einsetzen und die Kinder zu Schlußerben steuerlich ungünstig. Hier berät sie der Notar über steuergünstige Testamentsgestaltungen.
- Wahl des richtigen Güterstandes: Viele Paare schließen aus Angst vor einer möglichen Scheidung einen Ehevertrag und vereinbaren darin Gütertrennung. Dadurch bleiben Vermögen von Mann und Frau streng getrennt, so daß bei einer Scheidung kein Ausgleich stattfindet. Doch die Gütertrennung hat im Erbfall extreme steuerliche Nachteile. Dem Ehepartner geht ein großer steuerlicher Vorteil, den die Zugewinnngemeinschaft bietet, verloren. Eine Alternative stellt die sog. modifizierte Zugewinnngemeinschaft dar. Hier ist frühzeitige Planung erforderlich.

## 6. Erbschaft im Ausland

Besonders schwierig sind Erbfälle mit Auslandsberührung, wenn entweder der Erblasser Ausländer oder Vermögen im Ausland vorhanden ist. Denn dann kann sich das Erbrecht nach ausländischem Recht richten. Hier ist besondere Gestaltung erforderlich. Der Notar berät sie gerne über die notwendigen Maßnahmen. Wird der Auslandsbezug bei der Erbregelung nicht erkannt oder falsch behandelt, kann dies schwerwiegende Folgen haben: Böse Überraschungen kann etwa erleben, wer ein Grundstück in Frankreich besitzt. Hat etwa ein Erblasser ein gültige deutsches Testament errichtet und seine Ehefrau zur Alleinerbin eingesetzt, wird trotzdem die Auslandsimmobilie nach französischem Recht vererbt. Das Ferienhaus in der Provence fällt daher nicht an die Ehefrau, sondern steht nach französischem Erbrecht den Kindern zu.

## 7. Testament ist keine Frage des Alters

Schon jung verheiratete Eheleute sollten rechtzeitig ein Testament errichten. Ein plötzlicher Tod eines Partners bei Ehegatten ohne Kinder führt zur Miterbenstellung der Familienangehörigen wie Eltern oder Geschwister des Verstorbenen. Bei minderjährigen Kindern kann es Abwicklungsschwierigkeiten geben, da das Vormundschaftsgericht eingeschaltet werden muß. Bereits bei Eheschließung sollte ein Testament errichtet werden, das häufig kostengünstig ist, da das Vermögen noch klein ist. Spätestens beim Hauskauf muß ein Testament errichtet werden, wenn der Ehepartner und die Kinder versorgt werden sollen.

## 8. Regelmäßige Überprüfung der Testamentsgestaltung

Testamente sind nicht für die Ewigkeit. Im Laufe der Zeit können sich die wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse grundlegend ändern: Das Testament muß angepaßt werden. Die Familienverhältnisse, die wirtschaftliche Situation verändern sich. Testamente können veralten. Testamente und sonstige letztwillige Verfügungen müssen daher in regelmäßigen Abständen überprüft werden. Holen sich bei ihrem Notar sachkundigen Rat ein. Der Notar stellt ihnen auch gerne weiterführende Informationsbroschüren zur Verfügung.

## 9. Der Familienpool

Sämtliche Vermögensgegenstände des Erblassers oder Schenkers, z.B. auch Immobilien, können bzw. sollten zwecks Vermeidung von Erbfolgeproblemen und einer weiteren zusätzlichen Belastung durch eine Schenkungsteuererhöhung in der Zukunft idealerweise durch die Elterngeneration im Wege der Schenkung an die Kinder zu Lebzeiten übertragen werden. Gleichzeitig sollten vermieden werden, dass dieses Familienvermögen durch zukünftige Erbgänge zersplittert oder dass das Vermögen durch familienrechtliche Verträge in einen anderen Familienstamm übergeht.

Zur Lösung dieser Probleme bietet sich der sog. "reziproke Familienpool" an. Dieser Begriff meint eine Personengesellschaft, deren Gesellschafter Familienmitglieder sind. Hierbei kann die Personengesellschaft vor allem aus steuerliche Gründen die unterschiedlichsten Ausprägungen haben. Die Familiengesellschaft kann z.B. bestehen aus einer Vollhafter - einer GmbH - sowie natürlichen Personen als beschränkt haftenden Gesellschaftern. Die beschränkte Haftung dieser Gesellschafter wird nach außen entsprechend kenntlich gemacht.

Das Familienvermögen wird nun von der Elterngeneration in diese gewerblich geprägte Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten eingebracht. Grunderwerbsteuer fällt hierbei nicht an. Die Gesellschaftsanteile können dann in einen weiteren Schritt teilweise auf die Kinder schenkweise übertragen werden. Hierbei kann die GbR sowohl steuerliches Betriebsvermögen haben (z.B. bei gewerblicher Prägung durch eine Kapitalgesellschaft als Gesellschafter) oder auch als rein vermögensverwaltende Gesellschaft ohne Betriebsvermögen tätig sein. Weiterhin können die Gesellschafter der GbR ihre Haftung beschränken. Diese dann erreichte GmbH & Co. GbR ist eine zulässige Gesellschaftsform. Sie kann übrigens auch kraft Gesetzes dann entstehen, wenn der Gewerbebetrieb einer üblicherweise als GmbH & Co. KG konzipierten Gesellschaft auf einen minderkaufmännischen Umfang sinkt.

Die Gründung einer solchen Familiengesellschaft kann die Übertragung und das Halten von Grundstücken, Kontoguthaben, Anteilen an Kapitalgesellschaften oder beweglichen Gegenständen zum Ziel haben.

Es ist daher möglich, Gesellschaften zu gründen, die als Grundstücksverwaltungsgesellschaften, Anteilsverwaltungsgesellschaften, z.B. über GmbH-Anteile, Kontoverwaltungsgesellschaften fungieren.

Familienpool im Vergleich zur Übertragung unter Nießbrauchsvorbehalt

Die bislang in der Praxis gängige Gestaltung ist die Übertragung von Vermögensgegenständen unter Vorbehalt eines Nießbrauchsrechtes zugunsten des Übertragenden.

Die Bestellung eines Nießbrauchsrechtes zugunsten der Eltern und die anschließende Übertragung an die Kinder führt zu einer Zersplitterung des Familienvermögens. Weiterhin ist die Nießbrauchsbestellung nicht geeignet, langfristig den Aufbau eines Familienvermögens sicherzustellen. Darüber hinaus ist zu beachten, daß die Nießbrauchsbestellung den Beleihungswert eines Grundstückes weitgehend zerstören kann.

Im Gegensatz zu einer Nießbrauchsbestellung an einem einzelnen Vermögensgegenstand besteht bei Gründung einer Familiengesellschaft Gesamthandsvermögen. Dieses Gesamthandsvermögen kann zivilrechtlich und erbrechtlich mit dem Instrument der Sondererbfolge in Anteile an einer Personengesellschaft vor einer Zersplitterung bewahrt werden kann. Eine Minderung des Beleihungswertes der Vermögen tritt durch die klare Stimmregelung in der Familiengesellschaft nicht ein.

In dem Gesellschaftsvertrag des Familienpools kann im Gegensatz zur Nießbrauchslösung bestimmt werden, dass Dritte (beispielsweise nicht genehme Ehepartner der Kinder) zukünftig nicht mittelbar oder unmittelbare Nutznießer des Vermögens werden sollen. Auch kann vereinbart werden, daß die Kinder verpflichtet werden, im Falle der Eingehung einer Ehe mit Ihrem Ehepartner einen Ehevertrag beispielsweise in Form der modifizierten Zugewinngemeinschaft abzuschließen.

Sollten die Beschenkten später nicht bereit sein, eine entsprechende Vereinbarung mit ihren Ehegatten zu treffen, so kann der Gesellschaftsvertrag eine Regelung des Inhalts enthalten, daß unter diesen Voraussetzungen der Beschenkte durch Kündigung aus der Gesellschaft scheidet.

Sollte das Gesellschaftsvermögen des Familienpools sich auf unternehmerisches Vermögen, z.B. Beteiligungen an Unternehmen, beziehen, so besteht die Möglichkeit, das Interesse der Kinder an der unternehmerischen Tätigkeit durch schrittweise Übernahme der Stimmrechte in der Familiengesellschaft zu fördern.

Die Gestaltungsmöglichkeit der Familiengesellschaft z.B. in der Rechtsform der GmbH & Co. GbR mbH stellt daher einen optimalen Kompromiß zwischen einer rein erbrechtlichen Regelung und der vollen lebenszeitigen Übergabe der Vermögenswerte auf die Vermögensnachfolger dar.

Die gesellschaftsrechtlichen und einkommensteuerrechtlichen Folgen des Familienpools im Einzelnen  
Vertragsinhalte des Gesellschaftsvertrages der Familiengesellschaft ist die Einbringung der Gegenstände in die Gesellschaft, die Stabilisierung der Gesellschaft durch Einschränkung von Kündigungsrechten und Ausschlussrechten bei gesellschaftsschädigendem Verhalten, sowie die Limitierung des Gesellschaftskreises auf Familienmitglieder durch Nichtzulassung von Anteilsveräußerungen, eingeschränkte Vererbungsregelungen und die Geschäftsführung durch die Eltern. Die Gesellschaft braucht kein vollkaufmännisches Handelsgewerbe zu betreiben, sie kann sich auch mit Vermögensverwaltung befassen.

Die unentgeltlich an die Familiengesellschaft übertragenen Vermögenswerte werden Gesamthandsvermögen. Die Beteiligungsverhältnisse am Gesamthandsvermögen können bei der Gründung der Familiengesellschaft bestimmt werden. Der Schenker (Eltern) kann gering an der Substanz beteiligt bleiben (z.B. mit 2 %), er kann aber den Hauptteil an den Stimm-, Gewinn- und Verlustbezugsrechten behalten. Mögliche Einkünfte werden bei der Gesellschaft ermittelt und auf die einzelnen Gesellschafter verteilt. Laufende Erlöse und deren Besteuerung im Rahmen der Einkommensteuer einschließlich der Abschreibungen verbleiben im Fall, daß die Eltern die Hauptteile an den Stimm-, Gewinn- und Verlustbezugsrechten halten, bei ihnen.

Wenn Eltern und minderjährige Kinder gemeinsam an der Familiengesellschaft beteiligt sind, ist nach dem bürgerlichen Gesetz die Bestellung eines Ergänzungspflegers beim Abschluß des Gesellschaftsvertrages notwendig. Sind mehrere minderjährige Kinder gleichzeitig beteiligt, so bedarf es für jedes Kind einen Ergänzungspflegers.

Die schenkungssteuerliche Folgen des Familienpools im Einzelnen

Der Familienpool in der Gesellschaftsform der GmbH & Co. GbR mbH hat bei entsprechender Gestaltung steuerliches Betriebsvermögen. Werden Gesellschaftsanteile an der Gesellschaft von den Eltern an die



Kinder verschenkt, so ist der Steuerbilanzwert dieser Anteile bei der Betrachtung der erbschafts- bzw. schenkungsteuerlichen Bemessungsgrundlage entscheidend. Verbindlichkeiten werden hierbei im Betriebsvermögen zur Berechnung des Steuerwertes der Anteile zu 100 % angesetzt. Grundstücke werden bei der Bewertung von Betriebsvermögen mit ihrem Bedarfswert angesetzt. Nach überschlägigen Berechnungen entspricht die im Erbschafts- und Schenkungsteuergesetz neu aufgenommene Bedarfsbewertung von bebauten Grundstücken ungefähr 50 - 70 % des Vermögenswertes. Damit ist es möglich, eine fremdfinanzierte Immobilie mit einem negativen Einheitswert an Kinder zu verschenken. Dies bedeutet folgendes: Für die Ermittlung des Wertes der Schenkung (Wert der Anteile an der Familiengesellschaft) werden die Grundstücke mit dem (anteiligen) Bedarfswert angesetzt, die zur Finanzierung des Erwerbs der Grundstücke aufgenommenen Darlehen werden jedoch zum Nennwert von der Bedarfsbewertung subtrahiert. Neben der Übertragung der Anteile an der Familiengesellschaft kann daher unter Umständen noch anderes Vermögen schenkungsteuerfrei übertragen werden.

Für Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuerzwecke im Wege der vorweggenommenen Erbfolge bleiben von den ermittelten Wert des Gesellschaftsanteiles DM 500.000,- als Freibetrag außer Betracht, darüber hinaus wird das Betriebsvermögen nur mit 60 % angesetzt. Werden Anteile an eine Person vererbt (z.B. durch ein Vermächtnis), die mit dem Schenker nicht verwandt ist, gilt trotzdem bei Betriebsvermögen die günstigste Steuerklasse I.

## 10. Fazit

Gestaltungen zur vorweggenommenen Erbfolge sollten nicht die steuerliche Optimierung in den Vordergrund der Bemühungen stellen, sondern die Bewahrung des Familienfriedens. Dies bedeutet, daß eine möglichst gleichbleibende Anzahl von Personen Vermögen verwaltet, keine dieser Personen jedoch das Vermögen aus seinem Bestand herauslösen kann und für sich verwenden kann ohne das Einverständnis aller Beteiligten. Hierdurch wird die Zersplitterung und Verschwendung des Vermögens weitgehend vermieden.

Die dargestellte Familiengesellschaft z.B. in der Rechtsform der GmbH & Co. GbR mbH stellt eine Möglichkeit dar, wie Familien werthaltige Vermögensteile erhalten können, ohne daß dieses Vermögen entsprechend der gesetzlichen Erbregelungen sich auf immer mehr Familienstämme verteilt. Erbschaftsteuerlich- bzw. schenkungsteuerlich kann gerade die Gestaltung der gewerblich geprägten Vermögensverwaltungsgesellschaft enorme Vorteile aufweisen. Die mit ausländischen Trust- oder Stiftungserrichtungen verfolgten Ziele unterscheiden sich hiervon zivilrechtlich oftmals kaum. Im Gegensatz zu diesen Gestaltungen ist die Familiengesellschaft jedoch in Deutschland steuerlich unproblematisch und es wird so der für den Fiskus unter Steuerhinterziehungsgesichtspunkten immer etwas anrühige Auslandssachverhalt vermieden.

Notar Dr. Peter Limmer, Würzburg

## Das Behindertentestament

### Die Ausgangssituation

Aufgrund medizinischer Fortschritte nimmt die Zahl der Behinderten, auch der Kinder, immer mehr zu. Im Jahre 2002 waren es 160.000 Menschen, die eine kostenintensive stationäre Betreuung benötigten. Diese Zahl wird sich auf 190.000 im Jahre 2007 erhöhen. Die Zahl der behinderten Menschen, die ambulante Betreuung in betreuten Wohnformen erhalten soll sich im gleichen Zeitraum um 35% von 40.000 auf 50.000 erhöhen. Umgekehrt klettern die Pflegeheim- und Pflegekosten ständig. Trotz Pflegeversicherung sind von den Betroffenen hierfür immer noch Zuzahlungen in großer Höhe von teilweise über 2.000,- € bis 3.000,- € monatlich zu erbringen. Viele Behinderte sind dazu nicht in der Lage. Sie sind daher nach wie vor auf die staatliche Hilfe, die Sozialhilfe, angewiesen.

Viele Eltern von behinderten Kindern haben daher Angst, dass ihr mühsam angespartes Vermögen im Erbfall von der Sozialhilfe „aufgezehrt“ wird, und zwar innerhalb kürzester Zeit, so dass auch das behinderte Kind aus dem ersparten und vererbten Vermögen keine Vorteile erzielt und nach dem Verbrauch des Vermögens durch die Sozialhilfe wieder auf die Sozialhilfe angewiesen ist, ohne besondere Vorteile zu haben. An dieser grundsätzlichen Situation hat auch das In-Kraft-Treten zum 01.01.2003 des „Gesetzes über eine bedarfsorientierte Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung“ (GSiG) bzw. die Reform des Sozialrechtes zum 01.01.2005 keine Änderung gebracht, da es ebenfalls vom Betroffenen zu nächst die Verwertung seines eigenen Vermögens verlangt.

### Das Ziel des Behindertentestamentes

Ziel des Behindertentestamentes ist, das Vermögen in der Familie zu erhalten und die Zugriffsmöglichkeiten der Sozialhilfeträger auf dieses Vermögen zu vermeiden. Andererseits soll dem Kind, besonders nach dem Tod der Eltern, eine über die normale Sozialhilfe hinausgehende Lebensqualität gesichert werden, was nur möglich ist, wenn Zuwendungen erreicht werden, die nicht vom Sozialhilfeträger weggenommen werden können.

Die Gestaltung eines Behindertentestamentes gehört zu den schwierigsten und komplexesten Gestaltungen der juristischen Erbrechtsberatung. Dem Laien sind die verschiedenen Gestaltungsregelungen oft nur schwer verständlich zu machen. Darüber hinaus bedarf es immer einer individuellen angepassten Regelung, ein „Standard-Behinderten-Testament“ gibt es nicht. Die Bedürfnisse, Situationen und Wünsche der Beteiligten sind in jedem Fall einzeln zu berücksichtigen und einer angemessenen Lösung zuzuführen.

### Die sozialhilferechtliche Rahmenbedingungen

#### Der Sozialhilfegrundsatz

Die Sozialhilfe geht vom Grundsatz aus, dass Menschen, die nicht in der Lage sind, aus eigenen Kräften ihren Lebensunterhalt zu bestreiten oder in besonderen Lebenslagen sich selbst zu helfen, Anspruch auf Sozialleistungen haben. Nach § 10 SGB Abs. 1 haben Behinderte ein Recht auf die Hilfe, die notwendig ist, um die Behinderung zu beseitigen, zu bessern, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder ihre Folgen zu lindern.

### Das Nachrangprinzip

Im Sozialrecht gilt der sog. Grundsatz des Nachrangs der Sozialhilfe (§ 2 SGB XII). Danach erhält keine Sozialhilfe, wer sich selbst helfen kann oder wer die erforderliche Hilfe von anderen, besonders von Angehörigen erhält. Zur Durchsetzung dieses Grundsatzes kann der Sozialhilfeträger entweder weitere Hilfen einstellen oder Ansprüche des Bedürftigen, die dieser gegen Dritte (z.B. Unterhalt oder Erbschaft) hat, auf sich überleiten. Nach dem Nachrangprinzip ist der Sozialhilfeempfänger zunächst verpflichtet, ein etwa vorhandenes eigenes Vermögen und Einkommen im gesetzlich festgelegten Umfang einzusetzen. Ausgenommen ist nur sog. Schonvermögen (§ 90 Abs. 2 SGB XII):

- kleine Barbeträge: z.B. bei der Hilfe zum Lebensunterhalt nach 3. Kap. SGB XII: 1.600,- € bzw. 2.600,- € bei voller Erwerbsminderung oder nach 64. Lebensjahr; bei den Leistungen nach dem 5. bis 9. Kapitel SGB XII (Hilfen zur Gesundheit, Eingliederungshilfe für behinderte Menschen), Hilfe zur Pflege, Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten, Hilfe in anderen Lebenslagen): 2.600,- €

- ein angemessenes Hausgrundstück: Voraussetzung ist, dass die Wohnung oder das Haus vom Hilfebedürftigen selbst genutzt wird. Ob ein Hausgrundstück „angemessen“ ist, richtet sich u.a. nach der Anzahl der Bewohner, dem Wohnbedarf, der Haus- und Grundstücksgröße, dem Zuschnitt und der Ausstattung des Wohngebäudes sowie dem Wert des Grundstücks einschl. Wohngebäudes.
- Hausrat etc.

## Die Auswirkungen

Abgesehen von den genannten Fällen des Schonvermögens kann daher der Sozialhilfeträger auf sämtliches Vermögen des Behinderten zugreifen, wenn dieser das Vermögen im Wege des Erbfalls erlangt, oder die Leistungen der Sozialhilfe einstellen. Das Behindertentestament will eine Gestaltung erreichen, die dem Behinderten eine über die Sozialhilfe hinausgehende zusätzliche Absicherung gewährt. In den Fällen, in denen die Höhe des Nachlasses nicht ausreicht, die Sozialhilfeleistungen dauerhaft zu ersetzen, lässt sich dieses Ziel einer zusätzlichen Absicherung des Hinterbliebenen nur dann verwirklichen, wenn dem Sozialhilfeträger der Zugriff auf den Nachlass weitestgehend abgeschnitten wird.

Nun könnte man daran denken, dem behinderten Kind nichts oder nur wenig zukommen zu lassen. Dann entsteht der Pflichtteilsanspruch, der dann wiederum vom Sozialhilfeträger geltend gemacht werden könnte. Darüber hinaus wollen viele Eltern ihrem behinderten Kind ja gerade etwas zukommen lassen, um dessen Lebenssituation zu verbessern.

## Das sog. klassische Behindertentestament

Es sind verschiedene erbrechtliche Gestaltungen überlegt worden, um ein Zugriff des Sozialhilfeträgers auszuschließen. Die mittlerweile klassische Lösung geht von einer Erbeinsetzung des behinderten Kindes aus, und zwar bereits beim ersten Erbfall, also dem Versterben eines Ehepartners. Das behinderte Kind wird dabei in der Höhe eines Erbteils, der zumindest geringfügig über dem gesetzlichen Pflichtteil liegen muss, zum sog. nicht befreiten Vorerben eingesetzt. Dadurch wird erreicht, dass der ererbte Nachlassanteil von ihm nicht verwertet und daher auch nicht im sozialhilferechtlichen Sinne eingesetzt werden kann. Als Nacherben werden die Abkömmlinge des behinderten Kindes, falls keine solchen vorhanden sind, seine Geschwister oder andere Verwandte eingesetzt. Der Nacherbfall tritt mit dem Tod des Vorerben ein.

## Der Testamentsvollstrecker

Zusätzlich wird eine Dauertestamentsvollstreckung bis zum Tod des behinderten Kindes angeordnet. Zum Testamentsvollstrecker wird eine dem Behinderten besonders verbundene Person bestellt.

Wichtigste Regelung ist die Regelung der Aufgaben des Testamentsvollstreckers. Denn dieser soll ja dem behinderten Kind die Annehmlichkeiten zukommen lassen, die seine Lebenssituation verbessern, aber nicht dem Sozialhilferegress ausgesetzt sind.

Daneben kommen auch weitere Annehmlichkeiten in Frage, etwa die Anordnung von Vermächtnissen für den Behinderten (etwa ein Wohnungsrecht in einem gemeinsamen Familienhaus).

## Das Problem der Sittenwidrigkeit

Lange Zeit war fraglich, ob eine derartige Gestaltung unzulässig, weil sittenwidrig ist. Der Bundesgerichtshof (BGH DNotZ 1994, 380) hat mittlerweile in gewissen Grenzen die Zulässigkeit anerkannt (in der Entscheidung aus dem Jahr 1993, Nachlasswert 460.000,-- DM).

## Gefahren bei der Gestaltung eines Behindertentestaments

Schenkungen der Eltern an gesunde Kinder zu Lebzeiten können für das Behindertentestament gefährlich sein. Weitere Gefahren können aus dem Wert des Nachlasses resultieren, insbesondere, wenn dieser zu klein ist. Ist bei einem relativ kleinen Nachlass das Vermögen in Werten gebunden, die keinen oder nur geringen Ertrag abwerfen, besteht das Risiko, dass der Betreuer für den Behinderten ausschlägt, weil dies im wohl verstandenen Interesse des Behinderten liegt. Hier ist das Behindertentestament also nicht anzuraten. Im Einzelfall muss auch erwogen werden, ob die für die anderen Erben mit dem Behindertentestament verbundenen Beschränkungen im Einzelfall angesichts des Vorteils des Behindertentestaments gewünscht sind.

## **Muster einer erbrechtlichen Gestaltung**

(Dabei handelt es sich nur um einen allgemeinen Vorschlag, der unbedingt nach entsprechender Beratung mit dem Notar den Einzelfallumständen entsprechend angepasst werden muss.):

### **Erbvertrag**

#### Urkundeneingang

Die Erschienenen erklärten, vor mir einen Erbvertrag schließen zu wollen und ersuchten mich um dessen Beurkundung.

Durch den persönlichen Eindruck und durch die mit den Erschienenen geführte Unterredung habe ich mich von deren vollen Geschäfts- und Testierfähigkeit überzeugt. Die Zuziehung von Zeugen war weder aus gesetzlichen Gründen erforderlich noch seitens der Erschienenen erwünscht.

Sodann erklärten mir die Erschienenen bei gleichzeitiger Anwesenheit mündlich zur Niederschrift was folgt:

#### Sachstand

Aus unserer Ehe sind vier Kinder hervorgegangen, die am Leben sind, nämlich

A, B, C und D

Andere Kinder haben und hatten wir nicht. Unser Sohn A hat Trisomie 21.

Wir sind beide ausschließlich deutsche Staatsangehörige. Wir haben kein Auslandsvermögen und keine Anteile an einer Personengesellschaft.

Einen Ehevertrag haben wir bisher nicht geschlossen. In der Verfügung über unseren späteren Nachlass sind wir weder durch Erbvertrag noch durch gemeinschaftliches Testament gebunden. Rein vorsorglich heben wir alle bisher errichteten Verfügungen von Todes wegen auf.

#### Erbvertrag

Im Wege eines beiderseits bindend angenommenen Erbvertrages, also einseitig nicht widerruflich, soweit in diesem Vertrag oder gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, vereinbaren wir:

#### Verfügungen des Erstversterbenden

Der Erstversterbende von uns setzt hiermit zu seinen Erben ein:

unseren behinderten Sohn A zu einem 1/14 Anteil und

den Überlebenden von uns beiden zu 13/14 Anteilen.

Sollte unser Kind A nicht Erbe werden wollen oder können, beispielsweise die Erbschaft ausschlagen oder vorversterben, so wächst sein Erbteil dem Längstlebenden von uns an, so dass dann der Längstlebende von uns alleiniger Erbe des Erstversterbenden wird.

Ersatzerben für den Längstlebenden von uns sind unsere Kinder B, C, D zu gleichen Teilen, weiterhin ersatzweise deren Abkömmlinge zu unter sich gleichen Stammanteilen.

Unser Sohn A ist jedoch nur Vorerbe. Er ist von den gesetzlichen Beschränkungen der §§ 2113 ff BGB eines Vorerben nicht befreit. Befreiung wird jedoch erteilt von den Beschränkungen des § 2119 BGB (Anlegung von Geld).

Nacherbe ist der Längstlebende von uns.

Der Nacherbfall tritt ein mit dem Tod des Vorerben. Das Anwartschaftsrecht des Nacherben ist nicht vererblich und auf den Vorerben übertragbar. Die Ersatznacherbenstellung ist auflösend bedingt für den Fall, dass der Nacherbe sein Anwartschaftsrecht auf den Vorerben überträgt, so dass in diesem Fall die Ersatznacherbfolge erlischt.

Ersatznacherben sind unsere Kinder B, C, D zu gleichen Teilen, weiterhin ersatzweise deren Abkömmlinge zu unter sich gleichen Stammanteilen.

#### Verfügungen des Längstlebenden

Der Längstlebende von uns beruft zu seinen Schlusserben:

unsere Kinder B, C, D zu jeweils 2/7 Anteilen und unseren Sohn A zu einem 1/7 Anteil.

Unser Sohn A ist jedoch nur Vorerbe. Er ist von den gesetzlichen Beschränkungen der §§ 2113 ff BGB eines Vorerben nicht befreit. Befreiung wird jedoch erteilt von den Beschränkungen des § 2119 BGB (Anlegung von Geld).

Nacherben sind unsere Kinder B, C, D zu unter sich zu gleichen Teilen.

Für den Fall, dass einzelne als Schlusserben bzw. als Nacherben berufene Kinder nicht Schlusserbe bzw. Nacherbe werden wollen oder können, also beispielsweise ausschlagen oder vorversterben, treten an deren Stelle als Ersatzschluss- bzw. als Ersatznacherben jeweils ihre Abkömmlinge zu unter sich gleichen Stammanteilen. Sollten wegfallende Schluss- bzw. Nacherben keine Abkömmlinge hinterlassen, wächst deren Anteil gemäß § 2094 BGB den übrigen Schluss- bzw. Nacherben nach dem Verhältnis ihrer Erbteile an. Beim Vorhandensein nur noch eines weiteren Schluss- bzw. Nacherben erbt dieser alleine.

Der Nacherbfall tritt ein mit dem Tod des Vorerben. Das Anwartschaftsrecht des Nacherben ist nicht vererblich und nur auf den Vorerben übertragbar. Die Ersatznacherbenstellung ist auflösend bedingt für den Fall, dass der Nacherbe sein Anwartschaftsrecht auf den Vorerben überträgt, so dass in diesem Fall die Ersatznacherbfolge erlischt.

## Gleichzeitiges Versterben

Sofern wir beide gleichzeitig versterben, oder einer gemeinsamen Gefahr erliegen, bei der ein Vorversterben eines Ehegatten vor dem anderen nicht mehr festgestellt werden kann, trifft jeder von uns die Verfügung von Todes wegen in vorstehender Ziffer für seinen Nachlass.

## Vorausvermächtnis

Sowohl der Längerlebende von uns als Miterbe des erstversterbenden Ehegatten als, auch unsere Kinder B, C, D als Miterben des Letztversterbenden werden zugunsten unseres Sohnes A mit folgendem bedingten Vorausvermächtnissen beschwert:

Soweit durch lebzeitige Zuwendungen der Erblasser unserem Sohn A Pflichtteilergänzungsansprüche gegen den Nachlass oder den Beschenkten zustehen würden, haben der Längerlebende bzw. im Fall des Letztversterbenden die Erben diesem einen baren Geldbetrag in Höhe dieser Ansprüche zu verschaffen. Bei deren betragsmäßiger Berechnung ist so vorzugehen, als ob der Vorausvermächtnisnehmer vollständig enterbt worden ist. Das Vermächtnis entfällt, wenn unser Sohn A das ihm in dieser Urkunde Zugewendete ausschlägt.

Unser Sohn A ist jedoch insoweit nur Vorvermächtnisnehmer.

Nachvermächtnisnehmer sind seine Abkömmlinge, ersatzweise die genannten Schlusserben gemäß den dort getroffenen Verteilungsgrundsätzen. Die Anwartschaftsrechte sind nur unter den Vorerben veräußerlich, im übrigen jedoch unvererblich und unveräußerlich. Das Nachvermächtnis fällt mit dem Tod des Vorvermächtnisnehmers an. Die bis dahin zu ziehenden Nutzungen stehen dem Vorvermächtnisnehmer zu. Sie dürfen jedoch nur in derselben Weise verwendet, wie die Erträge seines Miterbenanteils. Der erstversterbende Ehegatte ordnet zur Sicherung der vorstehenden Nutzungsverwendung Vermächtnisvollstreckung an, für welche die unten getroffenen Bestimmungen über die Testamentsvollstreckung am Miterbenanteil von unserem Sohn A, auch hinsichtlich der Person des Vermächtnisvollstreckers, entsprechend gelten.

## Testamentsvollstreckung

Jeder von uns bestimmt ferner folgendes:

Mit Rücksicht darauf, dass unser Sohn A wegen seiner Krankheit nicht in der Lage sein wird, seine Angelegenheiten selbst zu besorgen, insbesondere die ihm durch den Erbfall zufallenden Vermögenswerte selbst zu verwalten, ordnen wir sowohl nach dem Erstversterbenden von uns als auch nach dem Längstlebenden von uns jeweils hinsichtlich des Erbteils unseres Sohnes auf seine Lebensdauer Testamentsvollstreckung an.

Zum Testamentsvollstrecker über den Erbteil unseres Sohnes nach dem Erstversterbenden von uns wird der Längstlebende von uns, ersatzweise unser Sohn C bestimmt. Zum Testamentsvollstrecker über den Erbteil unseres Sohnes nach dem Längstlebenden von uns wird unser Sohn C bestimmt.

Der Testamentsvollstrecker wird ermächtigt, jederzeit einen Nachfolger zu benennen. Das gleiche gilt, wenn der Testamentsvollstrecker sein Amt nicht antreten kann oder will. Kann oder will er dies nicht, ersuchen wir das Nachlassgericht, einen Testamentsvollstrecker zu ernennen.

## Aufgabe des Testamentsvollstreckers

Aufgabe des Testamentsvollstreckers ist die Verwaltung des Erbteiles unseres Sohnes A und damit die Verwaltung des Nachlasses gemeinsam mit den weiteren Miterben. Der Testamentsvollstrecker hat alle Verwaltungsrechte auszuüben, die unserem Sohn als (Mit-)Erben zustehen. Er ist von den Beschränkungen des § 181 BGB ausdrücklich befreit.

Über den Erbteil selbst darf der Testamentsvollstrecker nicht verfügen. Er darf jedoch bei einer Auseinandersetzung der Miterben mitwirken. Nach Teilung des Nachlasses setzt sich die Testamentsvollstreckung an den dem Vorerben zugefallenen Vermögenswerten fort.

Der jeweilige Testamentsvollstrecker wird gemäß § 2216 Abs. 2 BGB verbindlich angewiesen, die unserem Sohn C gebührenden jährlichen Reinerträge des Nachlasses ausschließlich in folgender Form zuzuwenden:

- ein Taschengeld und Geldzuwendungen, die jedoch, wenn unser Sohn erstattungspflichtige Sozialleistungen in Anspruch nimmt, den Rahmen dessen nicht übersteigen dürfen, was nach den einschlägigen Bestimmungen maximal zur freien Verfügung stehen darf.
- Geschenke zu Weihnachten, Ostern, Pfingsten und zu seinem Geburtstag, wobei bei der Auswahl der Geschenke auf die Bedürfnisse und Wünsche unseres Sohnes ausdrücklich einzugehen ist.
- Finanzierung von Freizeiten und Urlaubsaufenthalten, einschließlich der dafür notwendigen Materialien und Ausstattungsgegenstände und ggf. Bezahlung einer erforderlichen, geeigneten Begleitperson.
- Zuwendungen zur Befriedigung geistiger und künstlerischer Bedürfnisse, sowie zur Befriedigung der individuellen Bedürfnisse unseres Sohnes in Bezug auf Freizeit, wozu insbesondere auch Hobbys und Liebhabereien zählen.
- Aufwendungen für Besuche bei Verwandten und Freunden.
- Aufwendungen für ärztliche Behandlungen, Heilbehandlungen, Therapien und Medikamente, die von der Krankenkasse nicht (vollständig) gezahlt werden, z.B. Brille, Zahnersatz usw.
- Anschaffungen von Hilfsmitteln und Ausstattungsgegenstände, die von der Krankenkasse nicht (vollständig) bezahlt werden, wobei die Hilfsmittel von der Qualität so bemessen und ausgewählt sein sollen, dass sie unserem Sohn optimal dienlich sind.
- Aufwendungen für zusätzliche Betreuung, z.B. bei Spaziergängen, Theater- und Konzertbesuchen, Einkäufen und ähnliches entsprechend den Wünschen unseres Sohnes.
- Aufwendungen für Güter des persönlichen Bedarfs, z.B. Kleidung oder Einrichtung ihres Zimmers.
- Der Testamentsvollstrecker wird ausdrücklich angewiesen, auf die Bedürfnisse und soweit wie möglich auf die Wünsche unseres Sohnes einzugehen.

Für welche der genannten Leistungen die jährlichen Reinerträge verwendet werden sollen, d.h. ob diese auf sämtliche Leistungen gleichmäßig oder nach einem bestimmten Schlüssel verteilt werden und ob diese in einem Jahr nur für eine oder mehrere der genannten Leistungen verwendet werden, entscheidet der Testamentsvollstrecker nach freiem Ermessen. Er muss dabei auf das Wohl unseres Sohnes bedacht sein. Werden die jährlichen Reinerträge des unserem Sohn zustehenden Erbteils ihm nicht in einem Jahr in voller Höhe in Form der vorbezeichneten Leistungen zugewendet, sind die Überschüsse gewinnbringend anzulegen. Für nach obigen Grundsätzen geplante größere Anschaffungen oder Reisen sind vorab Rücklagen zu bilden.

Im übrigen gelten für die Testamentsvollstreckung die gesetzlichen Vorschriften. Einem vom Nachlassgericht bestellten Testamentsvollstrecker ist eine angemessene Vergütung zu gewähren. Andere Personen haben nur Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen.

## Bindung

Sämtliche Verfügungen in dieser Urkunde - ausgenommen der Testamentsvollstreckung - sind vertraglich bindend.

Dem Längstlebenden von uns bleibt es jedoch vorbehalten, nach dem Tod des Erstversterbenden von uns noch einseitig durch Verfügung von Todes wegen seine Verfügungen vollkommen frei abzuändern. Auch Zuwendung an dritte Personen, die nicht gemeinschaftliche Abkömmlinge von uns sind, sind sowohl durch Rechtsgeschäft unter Lebenden als auch durch Verfügung von Todes wegen zulässig. Die Ansprüche aus §§ 2287, 2288 BGB werden ausdrücklich ausgeschlossen.

## Anfechtung

Sämtliche Erbeinsetzungen sind ohne Rücksicht darauf, ob und welche Pflichtteilsberechtigte wir hinterlassen, getroffen. Eine Anfechtung übergangener oder künftiger Pflichtteilsberechtigter ist ausgeschlossen.

## Rücktrittsvorbehalt

Wir behalten uns beide den jederzeit ohne Angabe von Gründen möglichen Rücktritt von diesem Erbvertrag vor. Das Rücktrittsrecht erlischt mit dem Tod des anderen Vertragsteils. Der Rücktritt bedarf der notariellen Beurkundung. Uns ist bekannt, dass nach § 2298 Absatz 2 BGB der Rücktritt grundsätzlich auch etwaige einseitige Verfügungen beider Vertragsteile beseitigt. Eine hiervon abweichende Regelung wollen wir nicht treffen.

## Unwirksamkeit

Bei Auflösung oder Nichtigkeit unserer Ehe sollen die vorstehenden Verfügungen von Todes wegen in vollem Umfang unwirksam sein. Dies gilt auch, wenn beim Tode eines Ehegatten ein begründeter Scheidungs- oder Aufhebungsantrag rechtshängig ist.

## Bennennung des Betreuers

Für den Fall, dass wir beide versterben, benennen wir gemäß §§ 1777 Abs.3, 1776 BGB durch letztwillige Verfügung als Betreuer für unseren Sohn A seinen Onkel Herrn X, ersatzweise unsere anderen Kinder in der Reihenfolge ihrer Geburt.

Für die Betreuung gelten die gesetzlichen Bestimmungen. Der Betreuer ist jedoch von der Verpflichtung, Inhaber- und Orderpapiere zu hinterlegen oder bei Buchforderungen gegen den Bund oder ein Land einen beschränkenden Vermerk in das Bundes- und Landesschuldbuch eintragen zu lassen, befreit.

## Belehrungen

Wir sind über die Bestimmungen der gesetzlichen Erbfolge und des Pflichtteilsrechtes sowie über die Bindungswirkungen eines Erbvertrages und die Wirkungen von Änderungsvorbehalten und Rücktrittsrechten vom Notar eingehend belehrt worden.

Wir wurden darauf hingewiesen, dass Zahlungen aus Verträgen zugunsten Dritter auf den Todesfall (z.B. Lebensversicherungen oder Sparkonten) unmittelbar dem etwaigen eingesetzten Bezugsberechtigten zustehen und deshalb nicht in den Nachlass fallen.

Weiter wurden wir darüber belehrt, dass bei einer Änderung der tatsächlichen Verhältnisse eine Anpassung des Erbvertrages erforderlich sein kann, insbesondere bei lebzeitigen Schenkungen eine Änderung der Erbquoten erforderlich ist.

## Verwahrung

Die amtliche Verwahrung des Erbvertrages beim zuständigen Amtsgericht wünschen wir nicht.

## Kosten und Ausfertigungen

Wir tragen die Kosten dieser Urkunde gemeinsam und ersuchen um Erteilung einer Ausfertigung für jeden von uns. Der Notar wird ermächtigt, eine beglaubigte Abschrift offen in seiner Urkundensammlung zu verwahren.

Notar Dr. Peter Limmer, Würzburg

## **Vorsorgevollmacht und Patientenverfügung**

Das Leiden der Terry Schiavo im Frühjahr 2005 hat die Diskussion um Patientenverfügungen auch in Deutschland angeregt. Diese Information kann Ihnen nicht die Entscheidung abnehmen, ob Sie sich für eine solche Willenserklärung entscheiden oder nicht. Diese Information will Ihnen aber auf der einen Seite erklären, worum es überhaupt geht und auf der anderen Seite helfen, eine solche Erklärung fehlerfrei zu erstellen, wenn Sie sich dazu entschlossen haben.

Patientenverfügung, Vorsorgevollmacht und Betreuungsverfügung sollten eine Einheit bilden, damit Ihre unterschiedlichen Willenserklärungen sich nicht untereinander widersprechen. Wir gehen deshalb davon aus, dass Sie sich zu einem „Paketabschluss“ entschließen können, der unbeabsichtigte Widersprüche und damit Auslegungsschwierigkeiten ausschließt. Wir empfehlen daher, eine Vorsorgevollmacht und eine Patientenverfügung zu hinterlegen und in der Betreuungsverfügung auf diese anderen beiden Erklärungen zu verweisen.

### **A) Vorsorgevollmacht**

Niemand denkt gerne an die Situation, dass er handlungs- und entscheidungsunfähig in der Klinik liegt. Und dennoch geschieht dies täglich tausendfach: Krankheit, Unfall können jeden jederzeit treffen. Darüber hinaus droht im Alter die Demenz. Nach Schätzungen sind etwa „4% aller über 65jährigen vom Risiko der senilen Demenz betroffen, bei den über 85jährigen sind es bereits 25%“.

Geregelt ist für diese Fälle häufig nichts. Das trifft dann die Angehörigen umso härter. Muss schnell gehandelt werden, besteht oft keine Möglichkeit auf Bankkonten, Vermögenswerte zuzugreifen und die notwendigen Dispositionen zu treffen. Nicht selten sind in diesen Fällen auch medizinische Entscheidungen zu treffen (z.B. Durchführung einer Operation etc.). Zum persönlichen Schmerz kommt, dann die Rechtsunsicherheit hinzu. Das Gericht muss in einem länger dauernden Verfahren einen Betreuer bestellen, der dann für den Betroffenen die Entscheidungen trifft.

Im deutschen Recht gibt es eine gesetzliche Vertretung nur bei Eltern für ihre minderjährigen Kinder. Ehepartner haben kein Recht, Entscheidungen für ihren nicht handlungsfähigen Partner zu treffen, Kinder dürfen keine rechtlichen Maßnahmen für die Eltern veranlassen.

In all diesen Fällen muss z.B. auch der Ehepartner bei Gericht einen sog. Betreuer bestellen lassen. Das Gericht wählt dabei als Betreuer die Person aus, die ihm am geeignetsten erscheint. Das kann, muss aber nicht der Partner oder nächste Verwandte sein. Häufig - z.B. wenn dem Vormundschaftsgericht der Partner schon zu alt oder die Kinder nicht geeignet erscheinen - werden auch professionelle Fremdbetreuer (Berufsbetreuer, Rechtsanwälte etc.) eingesetzt, manchmal sogar gegen den Willen der nächsten Angehörigen. Der Betreuer entscheidet dann alle Fragen des Betreuten, er kann dies auch gegen den Willen des Ehepartners oder nächster Verwandter. Berufsbetreuer erhalten für ihre Tätigkeit eine Vergütung, die nicht unerheblich sein kann.

Leben Sie in einer sog. nichtehelichen Lebensgemeinschaft, dann ist die Vorsorgevollmacht ein Muss. Im Falle der Krankheit oder eines Unfalls hat der Lebenspartner keinerlei Rechte gegenüber dem Krankenhaus, Ärzten, Behörden und der Bank. Er erhält keine Einsicht in die Krankenunterlagen, darf keine medizinischen Entscheidungen für den Kranken treffen. Dies kann nur durch eine Vorsorgevollmacht erreicht werden.

### **Der rechtliche Hintergrund**

Hier hat der Gesetzgeber aber Möglichkeiten vorgesehen, den eigenen Willen zu verwirklichen und eine Person seines Vertrauens für diese Fragen einzusetzen: dazu bedarf es einer sog. Vorsorgevollmacht.



Das seit 01.01.1992 geltende neue Betreuungsrecht geht vom Grundsatz der Subsidiarität aus. Nach § 1896 Abs. 2 S. 2 BGB ist eine Betreuung nicht erforderlich, soweit die Angelegenheiten des Betroffenen durch einen Bevollmächtigten ebenso gut wie durch einen Betreuer besorgt werden können. Ziel der Vorschrift ist es, eine Betreuung zu vermeiden, wenn sich der Betroffene selbst zu helfen weiß, etwa durch einen Bevollmächtigten.

Im Hinblick auf diese gesetzgeberische Vorgabe hat sich in der notariellen Praxis ein besonderer Typ der Vollmacht, die sog. Vorsorgevollmacht entwickelt. Mit einer sog. Vorsorgevollmacht kann man zu Zeiten, zu denen man noch im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte ist, eine Person seines Vertrauens (z. B. den Ehegatten, Kinder) bevollmächtigen, für einen Entscheidungen selbständig zu treffen, wenn man dazu selbst nicht mehr in der Lage ist, weil man beispielsweise infolge eines Unfalls im Koma liegt oder an altersbedingter Geistesschwäche leidet.

Der Bevollmächtigte handelt dann quasi wie ein vom Vormundschaftsgericht bestellter Betreuer und kann diesen sogar ersetzen. Ein gerichtliches Verfahren ist dann nicht mehr notwendig.

Der Bevollmächtigte kann Vermögensentscheidungen, aber auch Entscheidungen im Rahmen der Gesundheitsfürsorge für den Betroffenen treffen. Eine derartige Vorsorgevollmacht spart den Betroffenen und ihren Angehörigen Ärger und gibt dem Vertrauten die Möglichkeit, alle Dinge für den Kranken zu erledigen. Der Bevollmächtigte entscheidet allein und steht insbesondere nicht unter der Aufsicht des Gerichtes.

Wer soll Bevollmächtigter sein?

Wegen des besonderen Vertrauenscharakters der Vorsorgevollmacht sollte ein Mensch ausgewählt werden, dem man voll vertraut. In der Regel wird dies der Ehepartner, der Lebensgefährte, ein naher Freund oder ein erwachsenes Kind sein. In Einzelfällen sind auch ihr Steuerberater oder ein bekannter Rechtsanwalt oder Notar - natürlich gegen Honorierung - bereit, diese verantwortungsvolle Aufgabe wahrzunehmen. Wichtig: Anders als beim Betreuer findet beim Bevollmächtigten keine Überwachung durch das Vormundschaftsgericht statt. Das ist gerade der Vorteil der Vollmacht. Der Vollmachtgeber kann aufgrund der Krankheit keine Kontrolle ausüben. Daher: Vorsorgevollmacht nur an Vertraute oder Vertrauenswürdige!

## Inhalt der Vorsorgevollmacht

### Vermögensrechtliche Angelegenheiten

Damit eine Vorsorgevollmacht eine Betreuung im Bedarfsfall überflüssig machen kann empfiehlt es sich, den Umfang der Vollmacht weitestmöglich auszugestalten. Daher werden Vorsorgevollmachten in der Regel als Generalvollmachten erteilt. Generalvollmachten berechtigen zur Vornahme von allen Rechtsgeschäften und geschäftsähnlichen Handlungen, bei denen eine Vertretung zulässig ist. Diese setzt allerdings wegen der unbeschränkten Vertretungsbefugnis des Bevollmächtigten insbesondere im rechtsgeschäftlichen Bereich eine spezifische Vertrauensstellung voraus, auf die die Beteiligten hingewiesen werden sollen. Generalvollmachten kommen daher wohl nur bei engen vertrauensvollen familiären Beziehungen in Betracht, bieten aber den Vorteil, dass im Vollmachtsfall keine Beschränkungen vorliegen, die im Einzelfall Rechtsgeschäfte verhindern. Alternativ kommen auch beschränkte Vollmachten in Betracht, die sich nur auf bestimmte Rechtsgeschäfte oder Geschäftskreise beschränken (z.B. Rechtsgeschäfte bis zum Wert von 3.000,- €). Dies muss im Einzelfall mit den Beteiligten geklärt werden. Da man aber bei der Erteilung der Vollmacht noch gar nicht weiß, für was die Vollmacht im Ernstfall gebraucht wird, ist eine Generalbevollmächtigung die bessere Wahl, die in allen vermögensrechtlichen Situationen hilft.

### Personensorge

Die Personensorge betrifft Fragen der ärztlichen Behandlung (Durchführung von Operationen usw.), Unterbringung im Pflegeheim, Eingriffe in die Bewegungsfreiheit (z.B. Beckengurt im Rollstuhl oder Bettgitter usw.). Gegenstand der Vorsorgevollmacht können in diesem Bereich sein:

- Gesundheitsfürsorge
- Regelungen über Aufenthaltsort (Einweisung in Krankenhaus oder Pflegeheim)
- Recht für den Bevollmächtigten zur Einsicht in Ihre Krankenakten
- Besuchsrecht am Krankenbett - auch bei intensiv-medizinischer Behandlung
- möglichst weitgehendes Mitbestimmungsrecht des Bevollmächtigten in Fragen der Heilbehandlung
- Übertragung der Entscheidung in Hinblick auf mögliche Transplantationen, soweit rechtlich zulässig.

Hier verlangt das Gesetz, dass diese Maßnahmen ausdrücklich (!) in der Vollmacht aufgezählt sind, allgemeine Formulierungen genügen nicht und machen die Vollmacht unbrauchbar. Am besten wiederholt man hier die gesetzlichen Vorgaben: Nach § 1904 Abs. 2 S. 2 BGB ist die Einwilligung eines Bevollmächtigten in ärztliche Maßnahmen i. S. von § 1904 Abs. 1 S. 1 BGB (Untersuchung des Gesundheitszustands, Heilbehandlung oder ärztlicher Eingriff) nur wirksam, wenn die Vollmacht (mindestens) schriftlich erteilt ist und sie die genannten Maßnahmen ausdrücklich umfasst. Auch die Unterbringung durch einen Bevollmächtigten, die mit Freiheitsentziehung verbunden ist, sowie freiheitsentziehende Maßnahmen eines Betreuten, der sich bereits in einer Anstalt, einem Heim, oder einer sonstigen Einrichtung aufhält, ohne untergebracht zu sein, durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente, oder auf andere Weise über einen längeren Zeitraum oder regelmäßige Freiheitsentziehung, setzen ebenfalls nach der Neuregelung voraus, dass die Vollmacht schriftlich erteilt ist und die genannten Maßnahmen ausdrücklich in der Vollmacht genannt werden.

## Recht zu Geschäften mit sich selbst

Die Erteilung einer Vorsorgevollmacht setzt ein besonderes Vertrauensverhältnis voraus. Regelmäßig ist es daher auch gerechtfertigt, wenn der Bevollmächtigte von den Beschränkungen des § 181 BGB vollständig befreit wird. Der Bevollmächtigte kann dann Geschäfte mit sich selbst abschließen, z.B. einen Pflegevertrag o.ä.

## Untervollmacht

Um dem Generalbevollmächtigten weitestmöglichen Handlungsspielraum zu geben, sollte diesem (ausdrücklich) die Befugnis zur Erteilung von Untervollmachten eingeräumt werden. Häufig ist nämlich erforderlich, dass der Bevollmächtigte selbst wieder eine dritte Person bevollmächtigt: z.B. einen Rechtsanwalt, der für den Kranken einen Prozess (z.B. gegen die Krankenkasse o.ä.) führen soll.

## Wirksamkeit und Kontrolle der Vollmacht

Von der „normalen“ Vollmacht unterscheidet sich die Vorsorgevollmacht in erster Linie nur dadurch, dass sie im Hinblick auf eine besondere, oft noch in der Zukunft liegende Situation erteilt wird: den Fall eigener, rechtlicher Handlungsunfähigkeit (Geschäftsunfähigkeit, Einwilligungsunfähigkeit). Es muss daher die Frage geklärt werden, ab welchem Zeitpunkt die Vollmacht wirksam werden soll. Da die Betreuungsvollmacht an sich den Betreuungsfall regeln soll, werden verschiedene Lösungen diskutiert, durch die erreicht wird, dass die Vollmacht erst mit Eintritt der Betreuungsbedürftigkeit Wirksamkeit erlangt. Unbrauchbar ist die weit verbreitete Formulierung, dass die Vollmacht erst gilt „Wenn ich nicht mehr handeln kann“. Wer soll das im Ernstfall feststellen und was soll er feststellen? Verschiedene andere Modelle sind denkbar: Wirksamkeit erst mit Vorlage eines ärztlichen Attestes; sofortige Wirksamkeit, aber der Notar wird angewiesen, Ausfertigungen erst nach Vorlage eines oder mehrerer ärztlicher Atteste über die Betreuungsbedürftigkeit vorzulegen. Nachteil dieser Modelle ist, dass im Ernstfall unklar bleibt, ob die Vollmacht wirksam ist. Man muss ferner bedenken, dass die Vollmacht oft kurzfristig gebraucht wird. Besteht das entsprechende Vertrauensverhältnis (etwa bei Ehepartnern oder Kindern) dann spricht aus Klarheitsgründen viel für eine Lösung, dass eine Vollmacht sofort wirksam wird und nur im Innenverhältnis Regelungen über die beschränkte Ausübung erst nach Eintritt der Betreuungsbedürftigkeit aufgenommen werden sollten. Über den Weg der Anweisung an den Notar im Hinblick auf Ausfertigungen könnte die Verwertbarkeit der Vollmacht dergestalt eingeschränkt werden, dass der Bevollmächtigte die Ausfertigung erst dann erlangt, wenn durch eines oder mehrere ärztliche Atteste nachgewiesen ist, dass der Betreuungsfall eingetreten ist.

## Form der Vorsorgevollmacht

Das Gesetz verlangt für die Vollmacht Schriftform:

Sie muss - um in den Fragen der Personensorge wirksam zu sein - schriftlich abgefasst und eigenhändig unterschrieben sein. Besser und rechtssicherer ist allerdings die notarielle beurkundete Vollmacht. Der Notar bestätigt bei der Beurkundung die Geschäftsfähigkeit des Vollmachtgebers, so dass später - im Ernstfall wenn die Vollmacht vorgelegt wird - niemand daran Zweifel anmelden kann. Sind Immobilien vorhanden, so muss die notarielle Form gewahrt sein. Im Übrigen ist diese auch im Hinblick auf spätere Kreditgeschäfte durch den Bevollmächtigten sinnvoll.

## Elektronische Registrierung

Man kann sich fragen:

Was passiert, wenn ich auf der Autobahn einen Unfall habe ?

Wie erfährt der behandelnde Arzt von meinem Vorsorgebevollmächtigten, der für mich Entscheidungen treffen kann ? Seit März 2005 können alle Bürgerinnen und Bürger ihre Vorsorgevollmacht im Zentralen Vorsorgeregister der Bundesnotarkammer eintragen lassen.

Am 01.03.2003 ist die Verordnung über das Zentrale Vorsorgeregister (Vorsorgeregister-Verordnung - VRegV) in Kraft getreten. Mit dem neuen Vorsorgeregister können Gerichte aber auch Dritte Vorsorgevollmachten schnell, einfach und sicher finden. Das verhindert überflüssige Betreuungen. Die Vorsorgevollmacht kann über das Internet (<http://www.vorsorgeregister.de>) oder per Post an das Zentrale Vorsorgeregister bei der Bundesnotarkammer angemeldet werden.

Was passiert im Ernstfall?

Tritt ein Krankheitsfall oder Unfall ein, so kann der Bevollmächtigte - der Ehepartner, das Kind - bei einer richtig formulierten Vollmacht sofort handeln. Er braucht kein Gericht, keine weiteren Nachweise. Er muss nur die Vollmacht im Original oder bei notarieller Vollmacht in sog. Ausfertigung vorlegen. Nur bei besonders schwerwiegenden Eingriffen braucht auch der Bevollmächtigte für die Ausübung der Vollmacht in Angelegenheiten der Personensorge eine vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, nämlich dann, wenn die Gefahr besteht, dass der Vollmachtgeber aufgrund der Maßnahme stirbt oder einen schweren oder längerdauernden gesundheitlichen Schaden erleidet (§§ 1904 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 BGB n. F.), zu einer Unterbringung, die mit einer Freiheitsentziehung verbunden ist im Sinne von § 1906 BGB, zur Einwilligung in eine Freiheitsentziehung über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig durch mechanische Vorrichtungen, Medikamente oder auf andere Weise, wenn der Vollmachtgeber sich in einer Anstalt, einem Heim oder einer sonstigen Einrichtung aufhält, ohne untergebracht zu sein, im Sinne von § 1906 Abs. 4 BGB.

Lassen Sie sich von Ihrem Notar beraten!

Notar Dr. Peter Limmer, Würzburg

## **B) Patientenverfügung**

Der rechtliche Hintergrund

Nach deutschem Recht entscheidet alleine der Patient über sämtliche ärztliche oder pflegerische Eingriffe. Dies gilt auch für die Einleitung von lebensverlängernden Maßnahmen. Setzt ein Arzt sich über den Willen des Patienten hinweg, kann er sich sogar wegen Körperverletzung strafbar machen.

Probleme in der Praxis treten dann auf, wenn der Patient in der akuten Situation nicht mehr in der Lage ist, selbst zu entscheiden -sei es, weil er nicht bei Bewusstsein ist, oder weil ihm aufgrund einer Behinderung die Einwilligungsfähigkeit fehlt.

Auch in diesen Fällen darf nicht etwa der Arzt entscheiden, was „das Beste“ für den Patienten ist, sondern der Arzt (und das ihn gegebenenfalls kontrollierende Gericht) sind an den Willen des Patienten gebunden. Dieser Wille ist aber in einer solchen Situation nicht der aktuell geäußerte, sondern der mutmaßliche Wille des Patienten. Diese Abgrenzung gilt auch dann, wenn für den Patienten ein Betreuer bestellt worden ist. Im Ergebnis gilt also: Solange der Patient seinen Willen noch selbst bilden und äußern kann, ist dieser geäußerte Wille entscheidend. Andernfalls gilt der mutmaßliche Wille des Patienten.

Die in der Praxis häufig schwierige Aufgabe besteht nun darin, den mutmaßlichen Willen des Patienten in einer bestimmten Situation zu ermitteln. Anhaltspunkte für den mutmaßlichen Willen des Patienten können beispielsweise Äußerungen gegenüber Angehörigen sein. Sind keine Anhaltspunkte für den mutmaßlichen Willen erkennbar, geht die Praxis grundsätzlich davon aus, dass der mutmaßliche Wille eines Patienten auf Heilung und Lebenserhaltung gerichtet ist. Lebensverlängernde Maßnahmen würden in einem solchen Falle also angeordnet werden.

An diesem Punkt setzt die Patientenverfügung ein: Sie ist nichts anderes als der schriftlich niedergelegte Wille des Patienten, niedergeschrieben zu einem Zeitpunkt, in dem dieser Wille noch rechtlich verbindlich gebildet und geäußert werden konnte. Wie wichtig es ist, einen solchen Willen frühzeitig zu dokumentieren, zeigt folgende Überlegung:

Nach deutschem Recht darf (und muss) ein Arzt zwar die Einleitung lebensverlängernder Maßnahmen ablehnen, wenn der Patient sich entsprechend geäußert hat. Sind diese Maßnahmen jedoch einmal angeordnet, dann darf der Arzt -selbst bei einem eindeutigen Wunsch des Patienten- lebensverlängernde Maßnahmen nicht aktiv abbrechen. Der aktive Abbruch lebensverlängernder Maßnahmen wäre, auch wenn er auf ausdrücklichen Wunsch des Patienten erfolgt, eine strafbare Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB). (Die strikte Regelung des Gesetzes beruht unter anderem auf den Erfahrungen mit aktiver Sterbehilfe in Deutschland während der NS-Zeit). Wer die Durchführung lebensverlängernder Maßnahmen nicht möchte, kann dies demnach nur dann sicherstellen, wenn er durch eine entsprechende Patientenverfügung bereits die Einleitung dieser Eingriffe verhindert.

Weil die Entscheidung über das eigene Leben vom Gesetz als höchstpersönliche Entscheidung eingestuft wird, kann man sie auch keinem Bevollmächtigten überlassen.

Die Vollmacht für einen Dritten (z. B. den Ehepartner), für einen selbst über die Einleitung lebensverlängernder Maßnahmen zu entscheiden, ist rechtlich nicht wirksam!

Die Patientenverfügung ist dementsprechend auch keine Vollmacht, sondern eine eigene Erklärung des Patienten, die im akuten Fall den Rückschluss auf seinen mutmaßlichen Willen erlauben soll.

## Ziel einer Patientenverfügung

Das Ziel der Patientenverfügung ist, frühzeitig den eigenen Willen im Hinblick auf bestimmte ärztliche oder pflegerische Maßnahmen niederzuschreiben, damit dieser Text im akuten Fall als Grundlage für den mutmaßlichen Willen herangezogen werden kann.

## Verbindlichkeit der Patientenverfügung

Es gibt zurzeit Überlegungen, die Verbindlichkeit einer Patientenverfügung im Gesetz zu regeln, denn bisher fehlt eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung. Der Bundesgerichtshof hat aber in einem Grundsatzurteil aus dem Jahr 2003 entschieden, dass auch lebenserhaltende oder lebensverlängernde Maßnahmen unterbleiben müssen, wenn dies dem zuvor geäußerten Willen des Patienten -etwa in einer Patientenverfügung- entspricht (Urteil vom 19.02.2003, Az.: XII ZR 142/00). Das Gericht hat dem behandelnden Arzt allerdings die Möglichkeit eingeräumt, zur Klärung dieser Frage im Einzelfall das Vormundschaftsgericht anzurufen. Dieses ist aber ebenfalls an die Ermittlung des mutmaßlichen Patientenwillens gebunden, der in einer Patientenverfügung festgeschrieben sein kann. Auch die Grundsätze der Bundesärztekammer zur ärztlichen Sterbebegleitung aus dem Jahr 1998 sehen vor, dass der Arzt den mutmaßlichen Willen des Patienten aus den Gesamtumständen zu ermitteln hat, wobei einer „früheren Erklärung des Patienten“ eine besondere Bedeutung zukommen soll.

## Inhalt der Patientenverfügung

Die Patientenverfügung berührt einen in persönlicher wie rechtlicher Hinsicht besonders sensiblen Bereich. Ärzte und gegebenenfalls Gerichte tragen bei der Heranziehung und Auslegung von Patientenverfügungen eine hohe Verantwortung. Deshalb -vor allem aber auch im eigenen Interesses des Patienten- ist es wichtig, dass eine Patientenverfügung nicht nur allgemein gehaltene Formulierungen enthält, sondern möglichst individuell bestimmt, wie der Patient in bestimmten Situationen -vor allem im Hinblick auf lebensverlängernde Maßnahmen- behandelt werden möchte.

Bestimmungen wie „ich möchte bis zum Tod ein erträgliches Leben führen und in Würde sterben können“ reichen -für sich genommen- nicht aus, um ausreichende Rückschlüsse auf den mutmaßlichen Willen des Patienten in einer konkreten Situation ziehen zu können.

## Auswahl von Ärzten und Krankenhäusern

In einer Patientenverfügung kann man bestimmen, von welchen Ärzten man im Bedarfsfall behandelt und von welchen man nicht behandelt werden möchte. Gleiches gilt für die Auswahl von Krankenhäusern.

## Ärztliche Maßnahmen, Heileingriffe, pflegerische Maßnahmen

Art und Umfang von Heileingriffen und pflegerischen Maßnahmen können in einer Patientenverfügung näher bestimmt werden. Beispiele:

- Durchführung oder Unterlassen bestimmter Operationen, auch wenn es nicht um die Frage einer Lebensverlängerung oder -verkürzung geht.
- Ablehnung von Bluttransfusionen aus religiösen Gründen; Dosierung bestimmter Medikamente, z. B. von Schmerzmitteln.

## Befreiung von der Verschwiegenheitspflicht, Besuchsrecht

Auch nahe Angehörige haben kein gesetzliches Recht auf Einsicht in Krankenunterlagen. Deshalb ist es wichtig, wenn der Patient die Ärzte und gegebenenfalls das Pflegepersonal von ihrer Verschwiegenheitspflicht gegenüber den Personen seines Vertrauens befreit, vor allem dann, wenn es sich hierbei nicht um nahe Angehörige handelt. In diesem Zusammenhang kann auch geregelt werden, welchen Personen in jedem Falle ein Besuchsrecht einzuräumen ist.

## Lebensverlängernde Maßnahmen

Der sensibelste Bereich einer Patientenverfügung betrifft lebensverlängernde Maßnahmen. Wie oben bereits ausgeführt, muss der Arzt vor Beginn einer lebensverlängernden Maßnahme mit hinreichender Sicherheit auf den entsprechenden mutmaßlichen Willen des Patienten schließen können. Da sich die Patientenverfügung insoweit in erster Linie an Ärzte richtet, ist es zu empfehlen, den Inhalt mit dem Hausarzt zu besprechen. Auch hier gilt: Je individueller und exakter die Patientenverfügung verfasst ist, desto eher wird sie im akuten Fall verbindlich werden können. Die nachfolgenden Punkte sollten in Zusammenhang mit lebensverlängernden Maßnahmen geregelt werden.

## Indikationen

Die Indikationen sollen aufgelistet werden, bei deren Vorliegen lebensverlängernde Maßnahmen unterbleiben sollen. Diese Indikationen bilden regelmäßig den Kern einer Patientenverfügung.

Diese Indikatoren sollten Sie deshalb mit dem Hausarzt im Einzelnen besprechen, damit man sich vor Unterzeichnen der Patientenverfügung über die Tragweite der medizinischen Begriffe im Klaren ist.

Ferner sollte geregelt werden, wer das Vorliegen der Indikationen feststellen soll. In der Regel wird dies der akut behandelnde Arzt sein. Es ist aber denkbar, die Hinzuziehung eines zweiten Arztes zu fordern, wenn die Umstände dies zulassen. Möglich ist ferner, die Feststellung der Indikation dem Urteil eines ganz bestimmten Arztes zu überlassen. Die Feststellung der Indikation ist deshalb ein besonders wichtiger Punkt, weil sie regelmäßig mit einer bestimmten Prognose verbunden sein wird (z. B.: der dauernde Verlust lebenswichtiger Funktionen des Körpers). Eine solche Prognose kann je nach Person des beurteilenden Arztes unterschiedlich ausfallen.

## Nicht gewünschte Maßnahmen

In Patientenverfügungen wird häufig in eher allgemeiner Form geregelt, dass sämtliche lebensverlängernde Maßnahmen, insbesondere Operationen und Heileingriffe, unterbleiben sollen. Es erscheint sinnvoll, auch insoweit näher zu konkretisieren: Als Beispiele können z. B. die künstliche Beatmung oder die künstliche Ernährung, insbesondere mittels Magensonde, angeführt werden.

## Organspenden

In der Patientenverfügung kann ebenfalls geregelt werden, ob der Patient mit Organspenden unter bestimmten Voraussetzungen einverstanden ist oder diese generell ablehnt.

## Form und Inkrafttreten der Patientenverfügung

Die Patientenverfügung soll schriftlich abgefasst und mit Ort und Datum vom Patienten unterschrieben werden. Die zusätzliche Unterschrift des Hausarztes ist nicht erforderlich, kann aber sinnvoll sein, um zu dokumentieren, dass die Patientenverfügung in Kenntnis der medizinischen Tragweite abgegeben worden ist. Eine notarielle Beurkundung oder Beglaubigung ist nicht erforderlich, erhöht aber die Verbindlichkeit der Patientenverfügung, weil auch hieran deutlich wird, dass die Erklärung nach Beratung und in Kenntnis über die Tragweite abgegeben wurde.

Damit der Arzt in der akuten Situation (z. B. nach einem Unfall) die Patientenverfügung beachten kann und beispielsweise lebensverlängernde Maßnahmen erst gar nicht einleitet, muss ihm der Inhalt der Patientenverfügung bekannt sein. Theoretisch ist es denkbar, die Patientenverfügung (gegebenenfalls in durch Fotokopie verkleinerter Fassung) in der Brieftasche bei sich zu tragen.

Zumindest empfiehlt sich, an geeigneter Stelle (Brieftasche, Portemonnaie) einen Hinweis bei sich zu tragen, dass eine Patientenverfügung existiert und wo diese hinterlegt ist (z. B. bei einem Notar oder dem Hausarzt).

Lassen Sie sich von Ihrem Notar beraten!