

Dr. Andreas Lohmeyer (Hrsg.)

LOHMEYER
Notar • Rechtsanwalt • Mediator

Der Leitfaden: Richtig vorsorgen, schenken und vererben



- Erbrecht und Schenken
- Testament und Erbvertrag
- Nach dem Erbfall
- Vorsorgevollmacht mit Patientenverfügung
- Schenkung- und Erbschaftsteuer



LOHMEYER
Notar · Rechtsanwalt · Mediator

Dr. Andreas Lohmeyer

Notar · Rechtsanwalt · Mediator

Fachanwalt für Erbrecht

Testamentsvollstrecker (DVEV)

Fachanwalt für Steuerrecht

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Dozent an der Hochschule für
Ökonomie & Management (FOM)

Haus der Ruhrkohle

Gerichtsstraße 25 · 58097 Hagen

Tel. 02331 · 4 88 77 - 0

Fax 02331 · 4 88 77 - 69

E-Mail kontakt@dr-lohmeyer.de

Web www.dr-lohmeyer.de

Vita

Rechtsanwalt und Notar Dr. Andreas Lohmeyer studierte Rechtswissenschaften an den Universitäten in Bonn und Mainz.

Seit 1986 arbeitet er als selbständiger Rechtsanwalt. 1988 wurde er zum Dr. jur. promoviert. Auf seine Tätigkeit als singular beim Oberlandesgericht in Hamm zugelassener Prozessanwalt folgte eine Ausbildung in einem Wirtschaftsprüferbüro und der Beginn der Beratung in Recht und Steuern aus einer Hand in enger Kooperation mit Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern.

Fachanwalt für Arbeitsrecht seit 1988, Fachanwalt für Steuerrecht seit 1993, Notar seit 2000, Fachanwalt für Erbrecht und zertifizierter Testamentsvollstrecker (DVEV) seit 2008, Mediator (DAI) seit 2011.

Sein Tätigkeitsschwerpunkt liegt seit Jahren in der Beratung und Vertretung von Privatpersonen und Familien, von Unternehmen und Unternehmern in allen Fragen der Vermögensstrukturierung zu Lebzeiten und in der individuellen, rechtssicheren Gestaltung von Testamenten, Erbverträgen und darauf abgestimmten Gesellschaftsverträgen einschließlich der Wahl der „richtigen“ Rechtsform.

Dr. Lohmeyer vertritt Mandanten in Erbengemeinschaften und bei der Durchsetzung - und Abwehr - erbrechtlicher Ansprüche wie etwa von Pflichtteilsrechten.

In diesem Leitfaden hat er das Wichtigste zum Schenkungs- und Erbrecht allgemein, zur Gestaltung von Vorsorgevollmacht und Testament sowie zum Schenkungs- und Erbschaftsteuerrecht leicht verständlich zusammengefasst.

Inhalt	Seite
• Einleitung	02
• Die 10 häufigsten Irrtümer im Erbrecht	06
A. Erbrecht – allgemeine Grundlagen:	
• Allgemeine Grundlagen	09
• Gesetzl. Erbrecht I Verwandtenerbrecht	17
• Erbengemeinschaft	24
• Gesetzl. Erbrecht II Ehegattenerbrecht	26
• Pflichtteil	30
• Mediation	32
B. Vorsorge zu Lebzeiten – Schenken, Vorsorgevollmacht + Patientenverfügung, Testament	
• Schenkung zu Lebzeiten	38
• Schenkung auf den Todesfall	42
• Schenkung und Pflichtteilsrecht	44
• Sterbetafel 2013	47
• Eigene Handlungsunfähigkeit absichern	49
• Notfallplan	51
• Vorsorgevollmacht, Betreuungs- und Patientenverfügung – gut vorgesorgt nach aktuellem Recht	53
• Vorsorgevollmacht	66
• Unternehmensbezogene Vorsorgevollmacht	68
• Nachlaß - Vermögen inventarisieren	72
• Digitaler Nachlass	74
• Testament - Klare Regelungen für den Todesfall	76
• EU-Erbrechtsverordnung	78
• Testamentstypen	80
• Testamentsvollstreckung	82
• Checkliste Testament	84
• Gemeinsames Testament	86

Inhalt	Seite
• Erbverzicht	90
• Behindertentestament	91
• Geschiedentestament	96
• Pflegeleistungen und Pflegevermächtnis	98
• Checkliste für §2057a BGB	100
• Teilungsanordnung	102
• Vermächtnis	103
• Vorausvermächtnis	105
• Pflichtteilsentziehung	106
• Auflage	109
• Adoption	111
• Ehevertrag	113
• Zentrales Testamentsregister	115

C. Nach dem Erbfall

• Erbe - annehmen oder ausschlagen?	119
• Die Ausschlagung	121
• Erbschein	128
• Rechte und Pflichten der Erben	130
• Haftung der Erben	133
• Pflichtteilsstundung	139
• Nachlaßsicherung	140
• Tod des Mieters	142
• Unterhaltsansprüche des geschiedenen Ehepartners	145

D. Steuergrundlagen

• Grundlagen: Unterscheidung Erbschaft- und Schenkungsteuer	150
• Schenkungsteuer und Erbschaftsteuer bei Betriebsvermögen	155
• Kettenschenkung	162
• Der falsche Güterstand	164
• Ausschlagung und Steuern	167

Die 10 häufigsten Irrtümer im Erbrecht:

1) Es reicht doch die gesetzliche Erbfolge, ein Testament oder einen Erbvertrag brauche ich nicht!?

Doch; das gesetzliche Erbrecht ist vor allem ein Verwandtenerbrecht und entspricht den familiären, sozialen und wirtschaftlichen Verhältnissen und dem Selbstverständnis unserer sozialen Wirklichkeit ganz selten. Auch muss in der Praxis die außerordentlich konfliktträchtige, meist den Familienfrieden zerstörende Erbengemeinschaft vermieden werden.

2) Es reicht doch aus, wenn ich das Testament über den PC schreibe und unterschreibe!?

Nein; es muss vollständig eigenhändig, d. h. mit jedem Wort handschriftlich eigenhändig verfasst, möglichst mit Ort und Datum versehen und unbedingt auch eigenhändig unterschrieben sein - oder es wird notariell beurkundet.

3) Mein Ehepartner erbt alles, wenn ich sterbe!?

Nein; nach der gesetzlichen Erbfolge entsteht bei einem kinderlosen Ehepaar eine Erbengemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und dessen Schwiegereltern oder dessen Schwägern, bei einem Ehepaar mit Kindern eine Erbengemeinschaft aus dem überlebenden Ehegatten und den Kindern. Nur wenn sowohl die Eltern – bzw. Großeltern vorverstorben als auch keine Kinder vorhanden sind, erbt der überlebende Ehegatte alles.

4) Der Güterstand der Ehegatten spielt erbrechtlich keine Rolle!?

Doch; ist in einem Ehevertrag Gütertrennung vereinbart (ein häufiger Kunstfehler), hängt die Höhe der Erbquote des überlebenden Ehe-

gatten von der Zahl der miterbenden Kinder ab; nur im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft erhält der überlebende Ehegatte vor allen anderen Erben zusätzlich $\frac{1}{4}$ vom Nachlass.

5) Mit rechtskräftiger Scheidung ist der frühere Ehepartner erbrechtlich ausgeschaltet!?

Grundsätzlich ja; jedoch: wird der geschiedene Ehepartner von einem ehelichen Kind beerbt und verstirbt danach das Kind, wird der andere überlebende geschiedene Ehepartner gesetzlicher Erbe, des Kindes! Hier wird ein sogenanntes „Geschiedenen-Testament“ benötigt.

6) Jeder gesetzliche Erbe kann durch Testament komplett von der Teilhabe am Nachlaß ausgeschlossen werden!?

Nein: Gehört er zum Kreis der Pflichtteilsberechtigten (Ehepartner, Kinder, Eltern), besitzt er das sog. Pflichtteilsrecht (Anspruch in Geld), das nur unter ganz extremen Voraussetzungen (Straftaten gegen den Erblasser) entzogen werden kann.

7) Geschwister haben ein Pflichtteilsrecht!?

Nein; pflichtteilsberechtigt sind nur Ehepartner, Kinder und, wenn keine Kinder vorhanden sind, die Eltern des Erblassers.

8) Schenkungen zu Lebzeiten sind auf Pflichtteilsansprüche anzurechnen!?

Nein; die Anrechnung erfolgt nur dann, wenn sie bei der Schenkung bestimmt, also im Schenkungsvertrag vereinbart wird.

Später kann dies nur im Einvernehmen geschehen, jedoch nicht mehr einseitig, insbesondere nicht in einem Testament.

9) Die Erbengemeinschaft ist doch kein Problem!?

Doch; das Gesetz geht – fälschlich – von einer friedlichen, einvernehmlichen Lösung aus. Tatsächlich enthält die Erbengemeinschaft als Zwangsgemeinschaft ein unglaubliches Streitpotential. Meistens wird nicht nur der der Nachlass, sondern auch der Familienfriede durch langwierige gerichtliche Auseinandersetzungen und z.B. die Zwangsversteigerung von Immobilien zerschlagen.

10) Der Pflichtteilsanspruch besteht schon zu Lebzeiten!?

Nein; er entsteht erst mit dem Tod des Erblassers, wenn der privilegierte gesetzliche Erbe ganz oder teilweise enterbt ist. Vor dem Tod bestehen auch noch keine Auskunftsrechte.

Kapitel A

Erbrecht – allgemeine Grundlagen

	Seite
• Allgemeine Grundlagen	09
• Gesetzl. Erbrecht I Verwandtenerbrecht	17
• Erbengemeinschaft	24
• Gesetzl. Erbrecht II Ehegattenerbrecht	26
• Pflichtteil	30
• Mediation	32

Höhe des Vermögens und Vererbung

Pro Jahr werden ca. 250 Milliarden Euro in Deutschland vererbt. Deutsche Vererben bis 2020 insgesamt rund 2,6 Billionen Euro. Dies ist $\frac{1}{4}$ des Privatvermögens der Deutschen. Im Schnitt kann jeder Erbe mit 150.000 € rechnen.

Tatsächliche Höhe der Erbschaften:

- 0,2 % der Fälle 250.000 €
- 33 % zwischen 150.000 € und 250.000 €
- 28 % weniger als 25.000 €
- 9 % kein Vermögen



Bis 25-Jährige haben durchschnittlich 9.300 €,
55 - 65jährige haben 68.200 € je Haushalt, danach Senkung durch LV,
aber auch über 80jährige haben noch ein hohes Vermögen.

Mindestens bei jeder 6. Erbschaft gibt es Streit

Bei jeder sechsten Erbschaft (17 %) in Deutschland gibt es Streit.
(laut Allensbach-Umfrage -1811 Befragte - im Auftrag der Postbank).
Im Westen der Republik wird sogar um 19 % aller Erbschaften
gestritten, im Osten dagegen nur um 12 %.

Je höher das Erbe ist, desto häufiger wird auch gestritten:

- bei Werten von 100.000,- € und mehr gibt es sogar bei jeder vierten Erbschaft (26 %) Streit unter den Hinterbliebenen;
- hat das Erbe einen Wert von unter 100.000,- €, liegt die Streit-Rate nur noch bei 16 %,
- geht es um bis zu 25.000,- €, wird um immerhin 14 % der Erbschaften gestritten
- UND: Junge Erben streiten sich häufiger als ältere. Laut Allensbach-Umfrage streitet jeder fünfte Erbe (22 %) zwischen 16 und 34 Jahren.
- Bei Erben über 65 Jahren liegt die Streit-Quote noch bei 13 %.

Reformen des Erbrechts

- 1957: die Verknüpfung des Erb- und Pflichtteilsrechts des Ehegatten mit dem Güterstand;
- 1969,1997: die zweimalige Änderung des Erb- und Pflichtteilsrechts des nichtehelichen Kindes;
- 1976: die Eingliederung des angenommenen (adoptierten) Kindes in die Familie des Annehmenden;
- 2001: die Einführung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft für gleich geschlechtliche Partner und eines gesetzlichen Erbrechts der eingetragenen Lebenspartner;
- 2002: die Möglichkeit, auch Erbverträge durch die Rücknahme aus der amtlichen Verwahrung aufzuheben;
- 2008: die Reform des Verfahrens in Familiensachen und des Rechts der Freiwilligen Gerichtsbarkeit;
- 2008/2009: die Neufassung die Neufassung des Erbschaft- und Schenkungsteuergesetzes durch das „Gesetz zur Reform des Erbschaftsteuer- und Bewertungsrechts“ (BGBl 2008 I S. 3018), die erforderlich geworden war, nachdem das Bundesverfassungsgericht das frühere Erbschaftsteuerrecht in seiner Entscheidung vom 1. 11. 2006 (NJW 2007, 573) für verfassungswidrig erklärt hatte, und die Korrekturen der Erbschaftsteuerreform durch das sog. „Wachstumsbeschleunigungsgesetz“;
- 2009: das Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts (BGBl 2009 I S. 3142).

Das neue Erbrecht ist am 1.1.2010 in Kraft getreten und gilt für alle Erbfälle seit diesem Tag (Art. 229 § 23 IV EGBGB).

Gleichstellung nichtehelicher Kinder

Hintergrund:

BGH: vor dem 01.07.1949 geborene nicht eheliche Kinder galten nach wie vor als nicht mit dem Vater verwandt – hatten also weder Erb- noch Pflichtteilsrecht.

Bundesverfassungsgericht: NJW 1977, 1677, EGMR vom 28.05.2009: Widerspruch zur europäischen Menschenrechtskonvention

Für künftige Sterbefälle:

alle nach dem 01.07.1949 geborenen nichtehelichen Kinder stehen ehelichen Kindern gleich beerben also ihre Väter als gesetzliche Erben.

Dies gilt für Todesfälle nach dem 28.05.2009 (Entscheidung des EGMR):

Für Todesfälle vor dem 29.05.2009 gilt altes Recht!



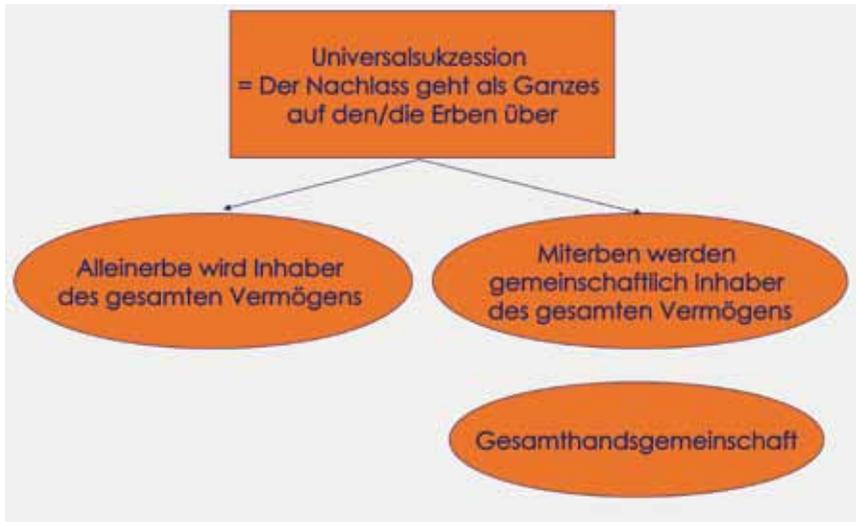
Der Grundsatz des Von-selbst-Erwerbs

- Das Vermögen des Erblassers wird nicht herrenlos, muss aber durch eine Rückwirkung der Ausschlagung (§ 1953) kompensiert werden.
- Erbenstellung wird mit Erbfall automatisch erworben.
- Keine Annahme der Erbschaft – nur Ausschlagung:
Durch Erklärung gegenüber NachlassG in 6 Wochen ab Kenntnis des Berufungsgrunds (§§ 1944f.).
- Annahme nur ein schlüssiger Akt, mit dem das Recht zur Ausschlagung vorzeitig verlorengeht (§ 1943): spez. konkludente Annahme durch Verwaltung des Nachlasses oder Erbscheinsantrag.

Bei oHG und PartG scheidet der persönlich haftende Gesellschafter durch Tod aus. Die Gesellschaft wird unter den verbliebenen Gesellschaftern fortgesetzt, §§ 131 II 1 Nr. 1, 161 II HGB, 91, 4 PartGG.

Dispositives Recht!





Nachlassgrundstücke in der ehemaligen DDR:

Historisch: Erbfälle zwischen dem 01.01.1976 und 03.10.1990 führten zu einem Sondervermögen für die in der DDR belegenen Grundstücke.

Die Grundsätze des Von-Selbst-Erwerbs und der Gesamtrechtsnachfolge sind kein universales, quasi naturrechtliches Prinzip. Übergang und Rechtsnachfolge sind in den verschiedenen nationalen Rechtsordnungen unterschiedlich geregelt.

Beispiele aus Europa:

In Österreich: Es darf niemand eine Erbschaft eigenmächtig in Besitz nehmen. Durch den zuständigen Notar wird von Amts wegen ein gerichtliches Nachlassverfahren, das sog. „Verlassenschaftsverfahren“ durchgeführt, und zwar mit ausdrücklicher Erklärung der Erben, die Erbschaft anzunehmen.

Ggfs. Errichtung eines Nachlassinventars und abschließender „Einantwortung“ des – bis dahin eigentümerlosen – Nachlasses (hereditas iacens) an den/die Erben, durch die erst der erbrechtliche Eigentumserwerb eintritt.

(Steiner, Das neue österreichische Nachlassverfahrensrecht und seine Auswirkungen auf deutsch-österreichische Erbfälle, ZEV 2005, 144, 145 f.).

In Frankreich: Grundsätzlich ähnlich dem deutschen Recht. Im einzelnen jedoch zahlreiche Unterschiede. Insbesondere ist zur Geltendmachung der übergegangenen Nachlassgegenstände in bestimmten Fällen noch ein besonderer Rechtstitel, die sog. „saisine“, d. h. eine gerichtliche Besitzeinweisung, erforderlich.

In England: mit dem Tod einer Person geht ihr Nachlass nicht unmittelbar auf die Erben über, sondern zunächst auf den sog. „personal representative“.

Person, die vermögensrechtlich die Persönlichkeit des Erblassers fortsetzt. Diese ist entweder der vom Erblasser testamentarisch ernannte „executor“ oder der vom Nachlassgericht ernannte „administrator“.

Der executor kann im allgemeinen erst auftreten, wenn er vom Nachlassgericht das sog. „probate“, d. h. die gerichtliche Bestätigung des Testaments erlangt hat. Der administrator erhält vom Nachlassgericht den sog. „letter of administration“.

Gesetzliches Erbrecht (Verwandtenerbrecht)

Die Erbenordnung

Bei der gesetzlichen Erbfolge werden die potenziellen Erben nach einer genauen Ordnung bestimmt. Dabei geht es um das verwandtschaftliche Verhältnis zum Erblasser, das sich aus der Abstammung herleitet. Für Ehegatten und eingetragene Lebensgemeinschaften gibt es ebenfalls ein gesetzliches Erbrecht. Verwandt ist derjenige mit dem Erblasser, der von ihm selbst abstammt (Kind, Enkelkind, Urenkel etc.) oder von derselben dritten Person stammt (Eltern, Großeltern, Geschwister, Tante, Nichte etc.).

Nach Zahlen des Statistischen Bundesamtes und der Deutschen Bundesbank wurden 2011 in Deutschland 233 Milliarden Euro vererbt. Und die Tendenz ist steigend. Jeder fünfte vererbte Nachlass beträgt mehr als 100.000 Euro. Vor allem für Unternehmer ist es wichtig, über ein wirksames Testament zu verfügen. Ansonsten tritt die gesetzliche Erbfolge ein, die fast nie den Interessen des Erblassers entspricht.

Gesetzliches Erbrecht I (Verwandtenerbrecht)

Ist kein Erbe bestimmt, tritt gesetzliche Erbfolge ein - und zwar auch dann, wenn eine privatschriftliche Erbenbestimmung etwa formnichtig ist, weil sie nicht eigenhändig geschrieben wurde.

Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches ist im wesentlichen ein Verwandtenerbrecht. Hinzu kommt das – ebenfalls gesetzliche – Ehegattenerbrecht. Das Verwandtenerbrecht ist germanisch-rechtlichen Ursprungs nach dem alten deutsch-rechtlichen Grundsatz „Das Gut rinnt wie das Blut“. Die Verwandtschaft teilt sich erbrechtlich auf in Verwandte der geraden Linie und Verwandte der Seitenlinie.

Dabei denkt das gesetzliche Erbrecht immer vertikal, also einmal nach

unten (Abkömmlinge und deren Abkömmlinge, also aus Sicht des Erblassers die Enkel); und umgekehrt nach oben, wenn nach unten keine Abkömmlinge vorhanden sind. So sind gesetzliche Erben des Ehepartners einer kinderlosen Ehe mit $\frac{1}{4}$ seine Eltern, aus Sicht der überlebenden Ehefrau also die Schwiegereltern zu $\frac{1}{4}$, ersatzweise die Schwäger.

Die gesetzliche Erbfolge regelt, dass die niedrigere Ordnung Vorrang hat vor der nächsthöheren. Das bedeutet, dass ein einziger Erbe der 1. Ordnung alle weiteren Erben ausschlägt.

Hinterlässt beispielsweise der Verstorbene einen Sohn und drei Enkel, so erbt sein Sohn alles und die Enkel gehen leer aus. Ausnahme bildet das Ehegattenerbrecht. Die Verteilung des Erbes erfolgt in den einzelnen Ordnungen unterschiedlich:

In der 1. Ordnung bilden die Erben einen Stamm. Hinterlässt der Verstorbene beispielsweise drei Kinder, bilden diese drei Stämme, die jeweils zu gleichen Teilen erben. Ist eines dieser Kinder bereits verstorben, so rücken dessen Kinder auf den Erbteil nach und teilen sich ein Drittel.

In der 2. und 3. Ordnung gilt das sog. „Erbrecht nach Linie“. Eltern und Großeltern erben vorrangig und schließen Bruder und Schwester oder Tante und Onkel aus.

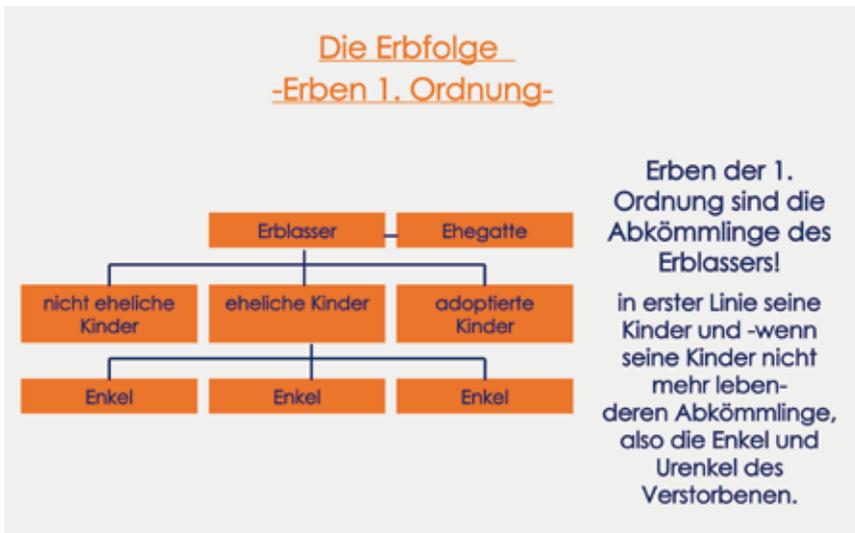
Erben der 4. Ordnung treten selten auf. Häufig werden gar keine Erben gefunden. Sollte doch noch entfernte Verwandtschaft vorhanden sein, erben die Abkommen mit dem nächsten Verwandtschaftsgrad.

Ist trotz Nachforschungen keine Erbe zu finden, dann erbt der Staat bzw. der Fiskus des entsprechenden Bundeslandes. Der Staat erbt auch dann, wenn Nachkommen das Erbe ausschlagen, da beispielsweise die Schulden das Vermögen übersteigen.

Die Erben werden je nach Entfernung zum Erblasser in verschiedene Rangordnungen eingeteilt:

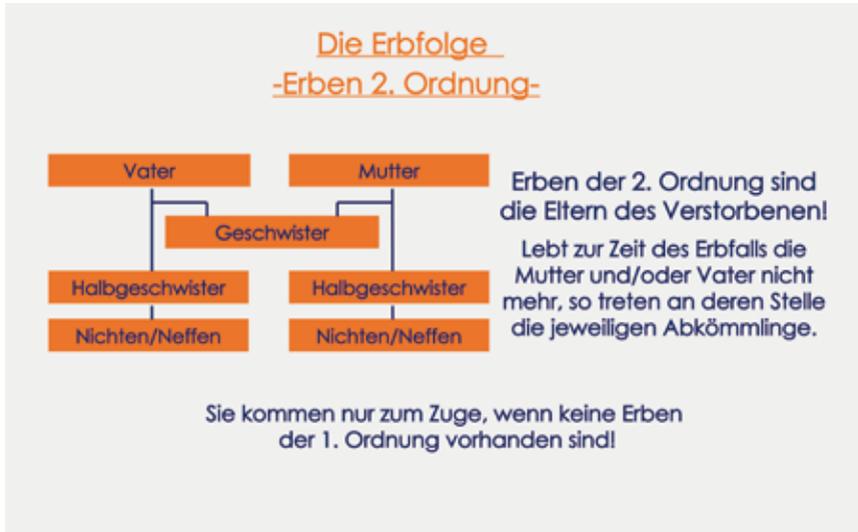
1. Ordnung:

leibliche, adoptierte und nicht-eheliche Kinder des Verstorbenen, zusätzlich tritt hier das Ehegattenerbrecht ein;



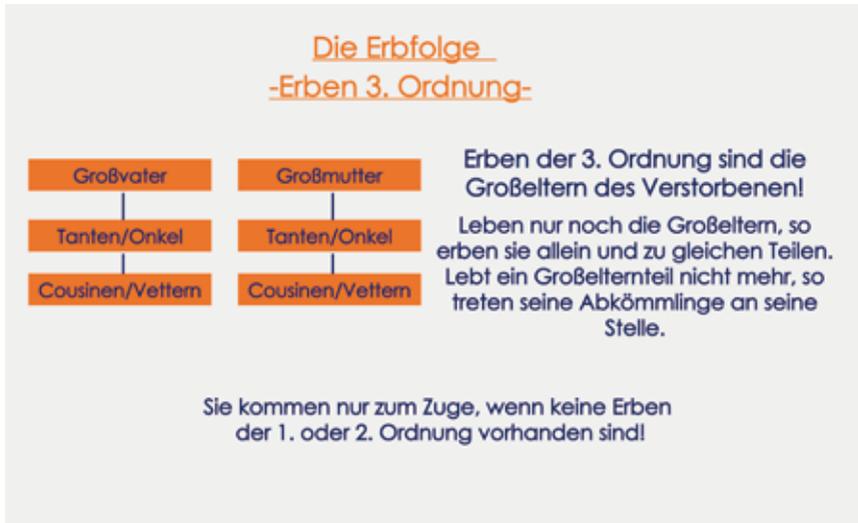
2. Ordnung:

Eltern und deren Abkömmlinge (Vater, Mutter, Geschwister, Nichten, Neffen, Großnichten, Großneffen etc.);



3. Ordnung:

Großeltern des Verstorbenen und deren Abkömmlinge (Großvater, Großmutter, Tante, Onkel, Cousin, Cousine);



4. Ordnung und weitere: Urgroßeltern des Erblassers (Urgroßvater, Urgroßmutter, Großonkel, Großtante, etc.).

Wichtiger Grundsatz:

Ein Erbe einer vorrangigen Ordnung schließt alle Erben der nach-rangigen Ordnung aus. Dieses sogenannte **Parentel-System** bedeutet, dass ein Erbe der ersten Ordnung alle noch so erbbilligen Erben der zweiten Ordnung von der gesetzlichen Erbfolge (nicht von der testamentarischen) ausschließt.

Ein weiterer Grundsatz ist das sogenannte Repräsentationsprinzip: Innerhalb der zum Zuge kommenden Ordnung schließt wiederum der dem Erblasser in der Ordnung Nächststehende alle anderen innerhalb dieser Ordnung aus.

Beispiel: *Hat der Vater Sohn und Tochter, die jeweils wiederum Sohn und Tochter haben, gehören alle 6 Personen, also die beiden Abkömmlinge und die vier Enkel, zur sogenannten ersten Ordnung.*

Aber: Sohn und Tochter schließen ihre Abkömmlinge, also die Enkel, aus, weil sie innerhalb der Ordnung dem Vater näher sind als die Enkel.

Weiterer Grundsatz: Das sogenannte Eintrittsrecht:

Fällt ein gesetzlicher Erbe weg, gibt es eine gesetzliche Ersatzerbfolge – so etwa dann, wenn der Sohn vor dem Vater verstirbt, aber wiederum einen Sohn hat. Dann tritt dieser Sohn, aus Sicht des Erblassers der Enkel, in die Erbenstellung seines weggefallenen Vaters, des Sohnes des Erblassers, ein, und zwar mit der Quote des weggefallenen gesetzlichen Erben.

Ist kein Erbe vorhanden, erbt der Fiskus, also der Staat:

Der Staat kann den ihm als gesetzlichen Erben anfallenden Nachlass anders alle anderen Personen nicht ausschlagen. Sicherergestellt ist damit, dass immer ein Rechtsträger vorhanden ist, der erbt – es gibt also keinen Nachlass ohne Erben.

Übersicht Verwandtschaft

