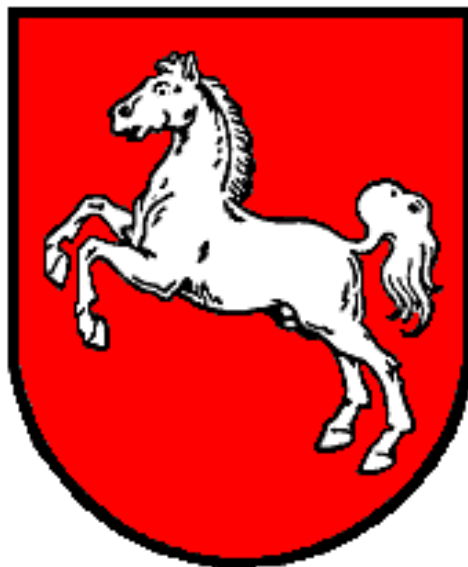


VORWEGGENOMMENE ERBFOLGE

HINWEISE FÜR BETEILIGTE IM NOTARIAT



**Notar Axel Hesse
Haferstraße 41
49324 Melle**

Telefon: (0 54 22) 94 06-13, -15, -17

Fax: (0 54 22) 94 06-66

E-Mail: notariat@boving-hesse.de

Internet: www.boving-hesse.de

I. Grundsätzliche Überlegungen

1. Wer sich mit dem Gedanken trägt, in absehbarer Zeit seinen Grundbesitz auf ein Kind zu übertragen, sollte sich nicht allein von steuerlichen Gesichtspunkten leiten lassen. Er sollte der Sicherung seiner persönlichen Lebenssituation besonderes Augenmerk schenken. Im Folgenden wird derjenige, der überlegt, seinen Grundbesitz auf einen Abkömmling zu übertragen, „Eigentümer“ oder „Übergeber“ genannt, der Abkömmling „Kind“ oder „Übernehmer“.

2. Der Eigentümer hat verschiedene Möglichkeiten. Er kann

- a. seinen Grundbesitz oder einen Teil davon ganz auf ein Kind übertragen (Alternative A),
- b. seinem Kind an dem Grundbesitz Miteigentum zu einem bestimmten Anteil einräumen (Alternative B),
- c. an seinem Grundbesitz Wohnungseigentum bilden und eine Eigentumswohnung auf sein Kind übertragen, das Eigentum an der anderen Eigentumswohnung für sich behalten (Alternative C).

3. Der Übergeber sollte sich darüber im klaren sein, dass sich mit der Übergabe nicht allein die rechtlichen Verhältnisse an seinem Grundbesitz ändern. Oft ändert sich auch das Klima zwischen Alt und Jung. Es ist schon oft genug vorge-

kommen, dass der Übernehmer und / oder dessen Ehepartner meinen, „Alt“ sei mit der Übergabe nun wirklich "altes Eisen" geworden, ein "Altenteiler", der nicht mehr gefragt werden muss. Dieses kann für den Übergeber, der bis dahin das alleinige Sagen über seinen Grundbesitz hatte, sehr schmerzlich sein.

4. In jedem Fall müssen die Interessen des Übergebers besonders gewahrt werden. Wenn die Eltern z. B. ihr Wohnhaus auf ein Kind übertragen, sollten sie sich ein Wohnungsrecht, die Verpflichtung zu Hege und Pflege durch das Kind und dessen Ehepartner sowie Rückforderungsrechte für bestimmte Fälle einräumen lassen. Diese Rechte werden im folgenden Kapitel unter "Gegenleistungen" geschildert.

II. Welche Alternative soll der Eigentümer wählen?

Zunächst muss sich der Eigentümer darüber klar werden, welche der Alternativen A, B oder C er wählen will.

1. Bei A gibt er sein Eigentum an Grundbesitz ganz auf, erhält dafür aber ein Wohnungsrecht oder behält den Nießbrauch an dem Grundbesitz. Die Nießbrauchslösung kommt nur dann in Betracht, wenn das Kind nicht mit in dem Grundbesitz wohnt. Die Alternative A ist für das Kind unter Umständen steuerlich nachteilig.

2. Die Alternative B wird von mir in der Regel nicht empfohlen, weil sie ebenfalls steuerlich nachteilig für das Kind ist. Außerdem sind die Rechtsverhältnisse am Grundbesitz nicht günstig für ein Zusammenleben von Alt und Jung im Hause. Es müssen nämlich alle Maßnahmen am Grundbesitz gemeinsam beschlossen und auch finanziert werden.

3. Öfter wird von mir die Alternative C empfohlen. Sie hat den Vorteil, dass der Eigentümer noch Eigentum behält, über den er gesondert - evtl. durch ein Testament oder einen Erbvertrag - verfügen kann. Der Eigentümer bleibt - bezogen auf seine Eigentumswohnung - noch „Herr im Hause“. Das Kind kann seine baulichen Aufwendungen, wenigstens bezogen auf seine Eigentumswohnung, steuerlich absetzen. Die Teilung erfordert eine Teilungserklärung des Grundbesitzes in verschiedene Wohneinheiten und die Übertragung einer Wohneinheit auf das Kind. Beides muss notariell beurkundet werden. Für jede Wohneinheit wird ein eigenes Grundbuchblatt gebildet. Jedes Grundbuch kann für sich belastet werden. Das Kind kann seine Wohneinheit belasten, ohne dass der Übergeber mitwirken oder die Haftung für Darlehensverbindlichkeiten des Kindes übernehmen muss.

III. Gegenleistungen

1. Gegenleistungen sind vor allem bei der Alternative A zu vereinbaren. Bei der Alternative C ist zu berücksichtigen, dass das Kind noch nicht den gesamten Grundbesitz des Eigentümers erhält. Es ist im Einzelfall abzuwägen, inwieweit dann noch Gegenleistungen vereinbart werden sollen.

2. Bei den Gegenleistungen kommt zunächst einmal ein

Nießbrauchsrecht

in Betracht. Das könnte so lauten:

Der Übergeber behält sich an dem Vertragsobjekt den lebenslangen Nießbrauch vor. Die Eintragung des Nießbrauchs für den Übergeber wird mit der Maßgabe beantragt, dass zu seiner Löschung der Todsnachweis des Übergebers genügen soll. In Abweichung von der gesetzlichen Lastenverteilung wird vereinbart, dass der Nießbraucher während der Dauer des Nießbrauchs alle Lasten des Vertragsobjekts trägt, die sonst der Eigentümer tragen müsste, insbesondere auch die Kosten außerordentlicher Ausbesserungen und Erneuerungen. Die Eintragung des Nießbrauchs mit diesem Inhalt wird beantragt.

Bei der Bestellung eines Nießbrauchsrechts ist die Rechtsprechung des BGH zu beachten. Danach gilt eine Schenkung als nicht geleistet, wenn der Übergeber „den Genuss des verschenkten Gegenstands nach der Schenkung nicht auch tatsächlich entbehren muss“. Der totale Vorbehalt eines Nießbrauchs steht einer Schenkung entgegen. Die 10-Jahres-Frist, innerhalb derer die Schenkung zurückgefordert werden kann, beginnt danach gar nicht zu laufen. Die übertragene Immobilie ist dem sogenannten Sozialhilferegress ausgesetzt. Unschädlich ist dagegen eine nichtwesentliche Weiternutzung des Übergebers.

3. Alternativ dazu kommt - weitaus häufiger vereinbart - die Bestellung eines

Wohnungsrechts

in Betracht. Das könnte so lauten:

(1) Der Übernehmer

beantragt und bewilligt

*die Eintragung eines Wohnungsrechts zu Gunsten des Übergebers und seiner Ehefrau gemäß § 1093 BGB als Gesamtberechtigte gem. § 428 BGB im obigen Grundbuch von *** Blatt *** in Abt. II an rangbereiter Stelle mit Ausnahme der Unentgeltlichkeit*

des Wohnungsrechts mit folgendem Inhalt:

*Das lebenslängliche unentgeltliche Wohnungsrecht im Anwesen *** in ***.*

*Dieses besteht aus dem Recht der ausschließlichen und alleinigen Benutzung der Wohnung im *** geschoss, bestehend aus *** und dem Recht auf Mitbenutzung der zum gemeinsamen Gebrauch der Hausbewohner bestimmten Anlagen, Einrichtungen und Räume, insbesondere des Kellers, des Dachbodens und des Gartens. Die Wohnung darf Dritten / nicht überlassen werden.*

(2) Die dem Wohnungsrecht unterliegenden Räume des Übergebers sind vom Übernehmer in gut bewohnbarem und gut beheizbarem Zustand zu erhalten.

(3) Schuldrechtlich vereinbarten Übergeber und Übernehmer:

a) Werden die dem Wohnungsrecht unterliegenden Räume zerstört oder unbrauchbar, so hat sie der Übernehmer so wiederherzustellen, wie es nach den Umständen der Billigkeit entspricht. Bis zur Wiederherstellung hat der Übernehmer eine angemessene anderweitige

Wohnung bzw. Unterkunft zur Verfügung zu stellen.

*b) Sämtliche Nebenkosten, also auch die Kosten für Beheizung, elektrische Energie, Wasser, Abwasser, Müllabfuhr usw., ebenso anfallende Schönheitsreparaturen, wie Maler- und Tapezierarbeiten, und schließlich die sonstigen Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten trägt ***.*

(4) Wenn die Berechtigten nicht mehr leben und dies nachgewiesen wird, ist das Wohnungsrecht auf entsprechenden Nachweis zu löschen.

*(5) Der Monatswert des Wohnungsrechts wird mit *** Euro angegeben.*

(6) Dieses Recht ruht, solange die Berechtigten das übergebene Anwesen, gleich aus welchem Grund, verlassen haben. Ein Geldersatz steht ihnen nur zu, wenn der Übernehmer den Wegzug gemäß § 14 des Niedersächsischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch veranlasst hat, andernfalls werden Ersatzansprüche aus jedem Rechtsgrund ausgeschlossen. Ein Merkblatt, das die obige Regelung enthält, wurde den Vertragsparteien vom Urkundsnotar ausgehändigt.

4. Als weitere Gegenleistung kommt die

Verpflichtung zu Hege und Pflege

in Betracht. Hierzu wird auf unser entsprechendes Merkblatt verwiesen. Diese Verpflichtung wird allerdings immer seltener vereinbart.

5. Fast regelmäßig werden vereinbart die sogenannten

Rückforderungsrechte.

a) Mit der Eintragung eines Wohnungsrechts ist der Übergeber an sich schon vollständig abgesichert. Die ihm zugeordneten Wohnräume können ihm nicht genommen werden. Ein Verkauf des Anwesens ist zwar nicht theoretisch, aber doch praktisch ausgeschlossen. Denn niemand dürfte ein Wohngebäude kaufen, das mit einem Wohnungsrecht belastet ist. Gleichwohl haben ältere Menschen häufig den Wunsch einer noch weitergehenden Absicherung. Sie wollen sich die Möglichkeit vorbehalten, das auf ein Kind übertragene Anwesen wieder an sich zu nehmen, wenn im Leben des Kindes bestimmte Umstände eintreten, die von dem Übergeber als für sich selbst riskant eingeschätzt werden, zum Beispiel der Verkauf des Anwesens, ohne gefragt zu werden, der wirtschaftliche Verfall des Übernehmers, dessen Ehescheidung oder dessen Vorversterben.

b) Rückforderungsrechte können so lauten:

Rückforderung des Vertragsgegenstandes durch den Übergeber

(1) Der Übergeber behält sich das Recht vor, auf Kosten des Übernehmers den Vertragsgegenstand zurückfordern zu können, wenn

a) der Übernehmer den Vertragsgegenstand ohne ihre Zustimmung veräußert oder belastet oder

b) in den Vermögensverhältnissen des Übernehmers eine wesentliche Verschlechterung eintritt oder einzutreten droht, insbesondere Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in den Vertragsgegenstand eingeleitet werden oder

c) ein dem Vertragszweck entsprechendes Zusammenleben der Vertragsparteien auf dem Vertragsgegenstand infolge des Verhalten des Übernehmers oder einer zu seinem Hausstand oder Betrieb gehörigen Person so erschwert wird, dass dem Übergeber das Wohnen in dem Vertragsgegenstand unter einem Dach mit dem Übernehmer

nicht mehr zugemutet werden kann,

d) der Übernehmer seine Wohnung im Vertragsgegenstand aufgibt,

e) der Übernehmer oder dessen Ehegatte Scheidungsantrag stellen,

f) der Übernehmer vor dem Übergeber verstirbt und nicht mindestens ein Abkömmling die Rechtsnachfolge in Bezug auf den Vertragsgegenstand angetreten hat.

(2) Das Verlangen auf Rückforderung kann nur mittels notariell beurkundeter Erklärung und nur innerhalb von drei Monaten (bei dem Rückforderungsfall zu a und b) bzw. innerhalb von sechs Monaten (bei dem Rückforderungsfall zu c bis f) von dem Zeitpunkt an ausgeübt werden, in dem der Übergeber von den Tatsachen Kenntnis erhält, die ihn zur Geltendmachung des Anspruchs berechtigen.

(3) Nachgewiesene Verwendungen auf den Vertragsgegenstand werden den Erben des Übernehmers im Falle der Rückforderung bei Vorversterben erstattet. In den übrigen Fällen

findet ein Verwendungsersatz nicht statt.

(4) Der Übernehmer

bewilligt und beantragt

auf dem übergebenen Vertragsgegenstand hiermit die Eintragung einer Vormerkung gemäß § 883 BGB vorstehenden Inhalts zugunsten des Übergebers im Rang nach dem Wohnungsrecht.

6. Rangvorbehalte

a) Die Eintragung eines Wohnungsrechts und die Vereinbarung von Rückforderungsrechten macht es dem Übernehmer praktisch unmöglich, den ihm übertragenen Grundbesitz zu beleihen. Die finanzierende Bank gibt sich nämlich mit dem Rang nach diesen Rechten für die für sie einzutragende Grundschuld nicht zufrieden. Sie will die erste Rangstelle haben. Sie wird deshalb von dem Übernehmer verlangen, einen Rangrücktritt des Übergebers beizubringen. Es steht völlig im Belieben des Übergebers, ob er einen solchen erteilt. Um insofern Überraschungen durch eine nicht vorhergesehene Blockadehaltung des Übergebers zu vermeiden, empfiehlt es sich, schon bei der Übertragung folgende Bestimmung über einen Rangrücktritt aufzunehmen:

(6) Den vorstehend vereinbarten Rechten (Wohnungsrecht und

*Rückforderungsrechte) sollen weitere Grundpfandrechte bis zur Höhe von Euro *** nebst bis zu 15 % Jahreszinsen vom Tage der Bestellung an und 5 % einmaliger Nebenleistung vorgehen. Dieser Rangvorbehalt kann mehrmals - bis zum Erreichen des obigen Betrages - ausgenutzt werden. Übergeber und Übernehmer bewilligen und beantragen bei den vorstehenden Rechten die Eintragung eines entsprechenden Rangvorbehalts.*

b) Der Notar wird in der Urkunde dazu folgenden Hinweis geben:

Die Beteiligten sind über das damit für den Übergeber verbundene Risiko eingehend belehrt worden (Erlöschen des Wohnungsrechts und des Rückforderungsrechts im Falle der Zwangsversteigerung).

7. „Harmonie-Hinweis“

Wir geben darüber hinaus noch folgenden Hinweis:

Die Vertragsparteien sind vom Urkundsnotar darauf hingewiesen worden, dass durch die Vereinbarung des Wohnungs- und Rückforderungsrechts dem Übergeber zwar Rechte eingeräumt worden sind, die ihm ei-

nen gewissen Einfluss auf das weitere Schicksal des Vertragsgegenstandes sichern. Damit ist aber kein harmonisches Zusammenleben der Vertragsparteien in dem Vertragsgegenstand garantiert. Hierfür kommt es auf den guten Willen und auf gegenseitige Rücksichtnahme der Vertragsparteien an. Ohne diese kann es zu schweren persönlichen Zerwürfnissen kommen, die ein Zusammenleben in dem Vertragsgegenstand schwer erträglich machen. Dieses Risiko kann durch vertragliche Vereinbarungen nicht ausgeschlossen werden.

Damit wollen wir die Vertragsparteien nochmals ganz deutlich darauf hinweisen, dass die Harmonie in dem Vertragsgegenstand nicht vertraglich erzwungen werden kann.

8. Pflichtteilsverzicht oder Pflichtteilsanrechnungserklärung des Übernehmers

Der Übergeber wird, insbesondere, wenn er mehrere Kinder hat, oft den Wunsch haben, das Kind, dem er seinen Grundbesitz überträgt, damit von seinem Nachlass abzufinden. Das übrige Vermögen des Übergebers soll dann für die Kinder zur Verfügung stehen, die nicht den Grundbesitz erhalten haben. In diesem Fall empfiehlt sich folgende Bestimmung:

*Der Übernehmer verzichtet hiermit seinen Eltern, den Eheleuten ***, gegenüber auf sein gesetzliches*

Pflichtteilsrecht

(einschließlich Pflichtteilsergänzungsansprüche).

Der Verzicht erstreckt sich auf die Abkömmlinge des Verzichtenden.

*Die Eheleute *** nehmen diese Verzichtserklärung an.*

Wenn nicht ein vollständiger Pflichtteilsverzicht gewünscht wird, so sollte doch wenigstens folgende Bestimmung aufgenommen werden:

Die Übertragung erfolgt unentgeltlich, jedoch in Anrechnung auf die Pflichtteilsansprüche des Übernehmers am künftigen Nachlass des Übergebers. Eine Erbausgleichung gem. § 2050 BGB wird ausgeschlossen.

IV. Beteiligung der Geschwister

1. Vorüberlegungen

a) Haben die Übergeber mehrere Kinder, stellt sich bei einem Übergabevertrag die Frage, ob die anderen Kinder an dem Vertrag beteiligt werden sollen

oder nicht. Diese Frage müssen die Übergeber für sich selbst entscheiden. Eine Beteiligung mit dem Ziel, evtl. Ansprüche der anderen Kinder abschließend zu regeln, ist natürlich für das übernehmende Kind eine Sicherheit dahin, dass später, nach dem Tod der Eltern, keine Ansprüche mehr gegen das übernehmende Kind geltend gemacht werden können. Andererseits wird durch die Verhandlung mit den weichenden Erben über eine solche Erklärung und über die zu zahlende Abfindung manchmal erst Unfrieden in die bis dahin friedliche Familie gebracht. Der Notar kann zu solchen Verhandlungen weder zu- noch abraten. Das müssen Eltern und Übernehmer jeweils für sich entscheiden.

b) Bis zu ihrem Tode kann jeder Eigentümer über sein Vermögen, also auch über sein Hausgrundstück, frei verfügen. Ansprüche der anderen Kinder (sog. weichende Erben) entstehen dann noch nicht. Diese entstehen erst mit dem Tod der Eigentümer. Diese Ansprüche sind die sogenannten Pflichtteilsergänzungsansprüche.

2. Was sind Pflichtteilsergänzungsansprüche?

Diese gesetzlichen Ansprüche berufen auf folgenden Erwägungen: Ein Mindestanteil am Erbe soll einem Abkömmling auch dann erhalten bleiben, wenn der Erblasser innerhalb einer Frist von 10 Jahren vor seinem Tode Schenkungen

vorgenommen hat. Die 10-Jahres-Frist beginnt mit der Eintragung des Übernehmers als Eigentümer im Grundbuch. Allerdings findet die Übertragung bei der Pflichtteilsberechnung graduell immer weniger Berücksichtigung, je länger sie zurückliegt. Wenn die Schenkung beim Erbfall länger als ein Jahr zurückliegt, wird sie nur noch zu 9/10 in die Berechnung des Nachlasses eingezogen. Nach jedem weiteren vollendeten Jahr wird ein weiteres Zehntel des Wertes der Schenkung nicht mehr berücksichtigt, bis die Schenkung nach 10 Jahren überhaupt keine Berücksichtigung mehr findet. Im Streitfall müsste der Wert des übertragenen Grundbesitzes im Zeitpunkt der Übertragung durch ein Sachverständigengutachten ermittelt werden. Der ermittelte Wert würde dem Nachlass, von dem der Pflichtteil berechnet wird, hinzuge-rechnet.

3. Regelungen zur Vermeidung von Pflichtteilsergänzungsansprüchen

a) Berechnung des evtl. Anspruchs

Werden die weichenden Erben beteiligt, geht es um die Höhe der Abfindung. Zu deren Berechnung folgende Formel:

- Verkehrswert des übergebenen Grundbesitzes
- minus Verbindlichkeiten, die im Zeitpunkt der Übergabe darauf lasten

- minus Leistungen des Übernehmers beim Ausbau oder Anbau des übergebenen Hausgrundstücks (z. B. durch Bewertung der von diesem ohne Vergütung geleisteten Arbeitsstunden)
- gleich Zwischensumme
- geteilt durch die Zahl der Kinder (einschließlich Kind, an das übertragen werden soll)
- geteilt durch zwei (weil der Pflichtteilsanspruch die Hälfte des gesetzlichen Erbteils ist.)
- minus evtl. Vorempfänge der weichenden Erben (Aussteuer, Aussteuerversicherung, Schenkungen, sonstige Leistungen der Eltern, vorausgesetzt, bei der Schenkung bzw. Zuwendung wurde die Anrechnung auf den Pflichtteilsanspruch zum Ausdruck gebracht)
- gleich Endsumme

b) Das ist der höchste Betrag, den die weichenden Erben verlangen können. Es wird aber im allgemeinen noch ein Abzug dafür vorgenommen, dass die Eigentümer im Hause des Übernehmers verbleiben und von diesem und seinem Ehepartner in kranken und alten Tagen versorgt werden (Hege und Pflege). Auch diese Verpflichtung wird im Voraus mit berücksichtigt. Manchmal bestehen die weichenden Erben darauf, dass sie von dem übernehmenden Kind von jeder Unterhaltszahlung und jeder Betreuungsleistung für die Eltern freigestellt werden.

c) Hat man schließlich einen Betrag gefunden, der an die weichenden Erben gezahlt werden soll, muss noch der Zeitpunkt der Zahlung vereinbart werden. Dieser kann zwischen dem Abschluss des Übertragungsvertrages und dem Tod des längerlebenden Elternteiles liegen.

d) Die Regelung der Geschwisterabfindung erfolgt in einem Abfindungsvertrag, der meist Bestandteil des Übergabevertrages ist (beschränkter oder vollständiger Pflichtteilsverzicht). Diese Regelung (beschränkter Pflichtteilsverzicht: nur der Übertragungsgegenstand wird aus dem Nachlass ausgeschieden) kann so aussehen:

*Aufschiebend bedingt zum Zeitpunkt der Zahlung eines Betrages in Höhe von *** Euro*

verzichten

die Beteiligten hiermit für sich und ihre Abkömmlinge auf ihr Pflichtteilsrecht am Nachlass des Übergebers in der Weise, dass der Vertragsgegenstand gemäß gegenwärtiger Urkunde und die darauf derzeit lastenden Verbindlichkeiten bei der Berechnung ihres Pflichtteilsanspruchs als nicht zum Vermögen oder Nachlass des Übergebers gehörend angesehen und aus der Berechnungsgrundlage für den Pflichtteilsanspruch, den

Ausgleichspflichtteil (§ 2316 BGB), den Pflichtteilsrestanspruch und den Pflichtteilsergänzungsanspruch ausgediegt werden.

Die Vertragsbeteiligten wurden darauf hingewiesen, dass der gegenständig beschränkte Pflichtteilsverzicht die gesetzliche Erbfolge und den Pflichtteil am Restvermögen des Übergebers unberührt lässt.

4. Möglich ist auch ein vollständiger

Pflichtteilsverzicht

der Geschwister (es wird auf sämtliche

V.

Pflichtteilsansprüche verzichtet):

**** verzichten hiermit gegenüber dem Übergeber auf das ihnen zustehende Pflichtteilsrecht. Der Übergeber ist mit diesem Verzicht einverstanden und nimmt ihn hiermit an. Die Beteiligten wurde vom Notar eingehend darüber belehrt, dass durch diesen Verzicht die Verzichtenden lediglich ihre Pflichtteilsansprüche gegen den Übergeber verlieren, so dass im Falle einer gesetzlichen Erbfolge die Verzichtenden so miterben, als ob der Verzichtsvertrag nicht abgeschlossen worden wäre.*

Abschließend empfehlen wir, die folgende **Checkliste** zu Hilfe zu nehmen:

Welche Regelung wird gewünscht?	Ja	Nein
Alternative (A, B oder C)?		
Nießbrauch		
Wohnungsrecht		
Hege und Pflege		
Rückforderungsrechte		
Rangrücktritt des Übergebers		

Welche Regelung wird gewünscht?	Ja	Nein
Abfindungsregelung mit Geschwistern		
Vollständiger Pflichtteilsverzicht von Geschwistern		
Beschränkter Pflichtteilsverzicht von Geschwistern		
Pflichtteilsverzicht des Übernehmers		
Anrechnungserklärung des Übernehmers		

- Ende des Merkblatts -