



Vorsorgebrief 1/ 2023 vom Fachanwalt für Erbrecht Dr. Wolfgang Buerstedde

Themen im Überblick

1. Pflichtteilsstrafklausel
2. Beglaubigte Vollmacht – Betreuungsbehörde oder Notar?
3. Reform des Stiftungsrechts – ab 1. Juli 2023
4. Vorwegerbfolge: Schenkungs- und Grunderwerbssteuer
5. Mit der Pflege die Rente aufbessern / Pflegereform
6. Demenz – untersuchen lassen
7. Bestattungsverfügung – Bertha v. Suttner
8. Verbitterung
9. Glücklich sein – dafür kann man was tun – engl. Podcast

Hinweis: www.VorsorgeOrdnung.de

Für Fragen oder Anregungen stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung.

Tel. 02222-931180

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

Tel. 0900 10 40 80 1

Dr. Wolfgang Buerstedde

Fachanwalt für Erbrecht

Rathausstr. 16

53332 Bornheim



1. Pflichtteilstrafklausel

Viele gemeinschaftliche Testamente und Erbverträge sehen eine „Pflichtteilsstrafklausel“ vor. Eheleute setzten sich häufig gegenseitig zu Alleinerben ein. Dann sind die Kinder zunächst automatisch im ersten Erbfall enterbt. Ehegatten sichern so ihre eigenen Versorgung und wollen sich vor etwaigen Pflichtteilsansprüchen schützen. Der Pflichtteil beträgt die Hälfte des gesetzlichen Erbteils. Mit der Pflichtteilsstrafklausel versuchen die Eheleute, die Kinder an der Geltendmachung des Pflichtteils nach dem Erstversterbenden zu hindern. Das geschieht, indem man für den Fall der „Geltendmachung des Pflichtteils“ die Kinder auch im Schlusserbfall enterbt. Mit der Geltendmachung würde also das Kind als Schlusserbe entfallen und hätte so sein Erbe verwirkt und könnte nach dem überlebenden Elternteil nur den Pflichtteil geltend machen.

Das Oberlandesgericht Hamm (Beschl. v. 39. März 2022, 10 W 91/20) hat zu entschieden, wann die Pflichtteilstrafklausel greift.

Das Ehegattentestament von 2003 enthielt folgende Klausel:

„Sollte ein Kind nach dem Tod des ersten Verstorbenen das Pflichtteil verlangen, bekommt es nach dem Tod des Zweiten auch nur das ihm zustehende Pflichtteil.“

Nach dem Tod des erstversterbenden Ehegatten 2018 verlangte ein Rechtsanwalt im Namen des Kindes (K2) am 18. November 2019 den Pflichtteil. Das Testament wurde danach, am 22. November 2019, eröffnet. Dann folgte in einem Schreiben des Rechtsanwalts am 18. Dezember 2019, dass lediglich Pflichtteilsergänzungsansprüche geltend gemacht werden. Schließlich erklärte das Kind (K2) bei Gericht, dass es überhaupt keine Pflichtteilsansprüche habe geltend machen wollen. Insoweit handele es sich um einen Fehler des Anwalts.

Ein weiteres Kind (K1) hat nun – auch nach dem Tod des überlebenden Elternteils – einen Alleinerbschein beantragt.

Also musste im Erbscheinsverfahren geklärt werden, ob die Pflichtteilstrafklausel eingreift. In dem Fall wäre das Kind (K2) nicht Erbe geworden.

Das Nachlassgericht sowie das Oberlandesgericht lehnten – überraschenderweise – die Erteilung des Alleinerbscheins ab, weil die Strafklausele nicht ausgelöst wurde.

Zunächst wird korrekt auf die gängige Rechtsprechung verwiesen, wonach es bereits genügt, dass der Berechtigte versucht, den Pflichtteil zu erhalten. Er muss also nicht tatsächlich ausgezahlt werden. Zutreffend führt das Gericht auch aus, dass für die Auslegung der Strafklausele auf den Willen



der Testierenden ankommt. Dann aber widerspricht sich das Gericht und will klären, ob ein ernsthaftes Verlangen des Pflichtteils aus „Sicht des Erben unter Zugrundelegung des objektiven Empfängerhorizonts“ vorliege.

Eine solche Sicht wäre nur zulässig, wenn auch die Testierenden dies so gewollt hätten.

Zu Recht hat Prof. Dr. Knut Lange diesen Beschluss kritisiert (ErbR 8.2023 S. 627ff).

Die Entscheidung des Gerichts überzeugt nicht. Auch nicht die Begründung, dass nicht mehrere anwaltliche Schreiben mit der Forderung des Pflichtteils ergangen sind. Schließlich reicht ein Schreiben völlig aus. Zweifelhaft ist auch die Annahme, K2 habe keine Kenntnis von der Strafklausel gehabt, zumal es bereits vor dem anwaltlichen Schreiben eine Kopie des Testaments erhalten hatte. Aber selbst wenn es nicht von der Strafklausel Kenntnis gehabt hätte, wäre die Klausel wohl erfüllt – auch hier wäre der Wille der Erblasser entscheidend.

An einer „ernsthaften Geltendmachung des Pflichtteils“ fehle es nach Ansicht des Gericht, wenn der Pflichtteilsberechtigte, alsbald erklärt, die Ansprüche zurückzuziehen zu wollen.

Das dürfte nicht im Sinne der typischen Erblasser sein, wenn sie die Klausel verfassen.

Also gilt hier wieder der gute Spruch: "Vor Gericht und auf hoher See ist man in Gottes Hand".

Wie müssten sich nun die Erblasser reagieren? Wieder mehr Text: Die Pflichtteilstrafklausel müsste detaillierter ausfallen und auch solche Fälle berücksichtigen.

Tipp: Ihren testamentarischen Willen möglichst detailliert festhalten!

2. Beglaubigte Vollmacht – Betreuungsbehörde oder Notar?

Für den Vorsorgefall – also bei Eintritt der Geschäftsunfähigkeit – aber auch bereits vorher, wenn man die eigenen Angelegenheiten zwar rechtlich, aber praktisch nicht mehr regeln kann, empfiehlt sich die Errichtung von Vorsorgevollmachten. Für den Verkauf der Immobilie wäre jedenfalls eine beglaubigte (oder eine notariell beurkundete) Vollmacht erforderlich. Auf diese Weise kann man sich gegebenenfalls auch einen kostenträchtigen Erbschein ersparen.

Soll sichergestellt werden, dass die Vollmacht in vermögensrechtlichen **Angelegenheiten auch über den Tod hinaus gilt**, empfiehlt sich nun die **notarielle** Beglaubigung, da nach dem geänderten Betreuungsgesetz vom 1. Januar 2023 die von der *Betreuungsbehörde* erteilte Beglaubigung mit dem Tod erlischt. Daher ist nun zweifelhaft, ob mit einer - lediglich von der Betreuungsbehörde beglaubigten Vollmacht - noch eine Übertragung nach dem Tod erfolgen kann.



Diese gesetzliche Neuregelung ist ein Rückschritt und sollte wieder geändert werden. Es gibt keine vernünftigen Grund, warum die (kostengünstige) von der Betreuungsbehörde beglaubigte Vollmacht nach dem Tod erlöschen soll.

Bis dahin kann also nur die notariell beglaubigte Vollmacht empfohlen werden, wenn diese auch über den Tod hinaus gelten soll.

3. Reform des Stiftungsrechts – ab 1. Juli 2023

Eine Stiftung kann auch erst nach dem Tod durch den Erblasser (Stifter) errichtet werden.

Die Anordnung der Errichtung erfolgt dann in der letztwilligen Verfügung.

Zuweilen wird dort vorgesehen, dass das Stiftungsvermögen der Dauertestamentsvollstreckung unterliegt. Dies wird künftig als unzulässig angesehen.

Insoweit sollte das Testament überarbeitet werden.

4. Vorwegerbfolge bei entfernten Verwandten: Schenkungs- und Grunderwerbssteuer

Häufig ist die Vorwegerbfolge angezeigt, um Schenkungs- und Erbschaftsteuer zu vermeiden.

Der künftige Erblasser überträgt dann bereits zu Lebzeiten einen Teil seines künftigen Nachlasses an die künftigen Erben, so etwa ein Haus – meist unter Vorbehalt des Nießbrauchs.

Der Nießbrauch ist ein umfassendes Nutzungsrecht. Dem Erblasser verbleibt also weiterhin die Nutzung, etwa dass er weiterhin im Haus lebt oder die Mieteinnahmen erhält.

Soweit die nächsten Angehörigen (Ehegatte, (Stief-)Kinder, Enkel) begünstigt werden, kann dies häufig steuerfrei erfolgen. Steuern werden aber häufig entstehen, wenn entferntere Verwandte berücksichtigt werden, etwa Geschwister, Neffen und Nichten.

Auf zwei Steuerarten ist zu achten: die Schenkungssteuer und die Grunderwerbssteuer.

Eine Befreiung von der **Grunderwerbssteuer** gilt nur für Verwandte in gerader Linie (§ 3 Nr. 6 GrEStG), also nicht etwa für die Geschwister, Neffen und Nichten.

Grunderwerbsteuer kann aber bei **Schenkungen unter Vorbehalt eines Nießbrauchs** (bzw. bei gemischten Schenkungen) erhoben, die sonst zu einer Minderung der Schenkungsteuer führen. So würde etwa für den kapitalisierten Wert des Nießbrauchs (je nach Bundesland 3,5 – 6,5 %) Grunderwerbsteuer anfallen, sofern keine Befreiung nach § 3 GrEStG greift.

Die fällige Grunderwerbsteuer kann nicht von der Schenkungsteuer abgezogen werden.



5. Mit der Pflege die Rente aufbessern

Vier von fünf – meist Angehörige – versorgen Pflegedürftige zu Hause. Für einige dürfte es sich lohnen, für die Pflege **Entgeltpunkte in der gesetzlichen Rentenversicherung** zu erhalten.

Darauf macht Barbara Brandstetter in der FAZ vom 4. März 2023 aufmerksam.

Pflegende können ihre Rente auf monatlich zwischen 6,43 und 34,01 Euro aufbessern.

Die Beträge zahlt die Pflegeversicherung; der Pflegende muss nichts zahlen.

Relativ einfach ist das Verfahren, wenn der Pflegende das Renteneintrittsalter noch nicht erreicht hat und die Rentenversicherungspflicht besteht. Einzahlungen müssen dann nicht gesondert beantragt werden.

Pflegende sollten sich bei der **Pflegkasse als Pflegeperson registrieren** und den „Fragebogen zur Zahlung der Beiträge zur sozialen Sicherung für nicht erwerbsmäßig tätige Pflegepersonen“ ausfüllen.

Diejenigen, die bereits das Rentenalters erreicht haben, müssen einen gesonderten Antrag stellen und auf einen Teil ihrer bisherigen Rente verzichten.

Soll die Pflegekasse weiterhin Pflegebeiträge zahlen, ist ein Antrag auf eine Teilrente zu stellen (Flexirentengesetz aus 2017). Nunmehr ist ein Bezug von 99,99 Prozent der Rente als Teilrente möglich.

Daher kann sich die Flexirente für einen größeren Personenkreis lohnen. Dabei sollte darauf geachtet werden, dass dies keine negativen Auswirkungen auf eine mögliche Betriebsrente hat.

Voraussetzungen für die Rentenpunkte:

- keine erwerbsmäßige Pflege – also ehrenamtlich
- mindestens 10 Stunden Pflege an zwei Tagen in der Woche
- Pflegeperson arbeitet nicht mehr als 30 Stunden die Woche
- Pflegebedürftige hat mindestens Pflegegrad II
- Pflege soll im häuslichen Umfeld erfolgen

Weitere Infos finden Sie bei der [Deutschen Rentenversicherung Bund - Flyer](#)

Pflegereform: Angehörige können das **Pflegeunterstützungsgeld** (eine Lohnersatzleistung) künftig bis zu zehn Arbeitstage **je Kalenderjahr** in Anspruch nehmen. Früher konnte dies nur einmalig gewährt werden. Das Pflegeunterstützungsgeld wird gezahlt, wenn Beschäftigte in einer akuten Situation die Pflege eines nahen Angehörigen organisieren müssen.



6. Demenz – untersuchen lassen

Veränderungen treten bei dementen Menschen auf. Es fällt ihnen schwerer, sich zu Zeit, Ort, Person und Situation zu orientieren. Weitere Anzeichen: Wortfindungsstörungen, Verstehensprobleme, logisches Denken erschwert, Konzentrationsstörungen, Lese-, Schreib- und Rechenstörung, psychische Beeinträchtigungen (Unruhe, Antriebslosigkeit, Depression, Angst, Halluzinationen, Aggression), körperliche Beeinträchtigungen.

Merkmal der Demenz: Informationen werden nicht mehr vom Arbeitsgedächtnis (Kurzzeitgedächtnis) ins Langzeitgedächtnis aufgenommen werden.

Auch wenn es bislang keine Heilung für die Alzheimer Demenz gibt, so kann doch ihr **Fortschreiten erheblich verlangsamt** werden, vor allem durch den Einfluss von Memantinen. So kann die **Schwelle zur Pflegebedürftigkeit** zeitlich enorm gestreckt werden.

Daher sollte bei Auffälligkeiten eine Untersuchung angestrebt werden, in Bonn etwa beim Memory Clinic Gerontopsychiatrisches Zentrum, Kölnstr. 54, Tel. 0228-701-7202 oder dem Universitätsklinikum Bonn – UKB Gedächtnisambulanz, Sigmund-Freud-Str. 25, Tel. 0228-287-16367.

Deutsch Gesellschaft für Gerontopsychiatrie und -psychotherapie e.V. : dggpp.de/gedaechtnis-sprechstunden; Deutsche Alzheimer Gesellschaft e.V.: deutsche-alzheimer.de/adressen

Die **Priscus-Liste** ist eine praxistaugliche **Liste von Medikamenten**, die als potenziell inadäquat für ältere Menschen beurteilt werden. Die Liste informiert auch über Therapie-Alternativen.

<https://www.gelbe-liste.de/arzneimitteltherapiesicherheit/priscus-liste>

Demenz aus der Sicht der Angehörigen

Hildegard Nachum regt in "*Die Weisheit der Demenz. Wegweiser zum würdevollen Umgang mit desorientierten Menschen*" einen Perspektivwechsel an: Man kann Demenz als Lebensphase begreifen, in der ein Mensch seiner Vergangenheit begegnet, wobei scheinbar Vergessenes wieder zum Vorschein kommt. Demenz wird assoziiert mit der Zerstörung der eigenen Persönlichkeit. Man kann sie aber auch als Lebensabschnitt verstehen, in dem es darum geht, alte Lebensaufgaben, die unerledigt geblieben sind, in irgendeiner Form zu erfüllen; etwa die Bedürfnisse nach Sicherheit und Geborgenheit, die in der Kindheit vernachlässigt wurden.



Für die Arbeit mit dementen Menschen bedeutet dies dann, die Gefühle des anderen anzuerkennen und Vertrauen aufzubauen, ihn in seiner inneren Erlebniswelt zu besuchen.

Auch Ina Riechert gibt in ihrem Buch "*Was kommt bei Demenz auf uns zu?*" viele praktische Tipps für Angehörige. Sie bietet konkrete Empfehlungen für den Alltag mit den dementen Menschen. Sie greift auch Fragen der Vereinbarkeit von Beruf und Pflege auf.

7. Bestattungsverfügung – Bertha v. Suttner

1899 - mit 56 Jahren verfasste Bertha von Suttner ihr Testament.

Sie will verbrannt werden, was nicht erlaubt ist in der Donaumonarchie. Sie will keine Einsegnung.

Berühmt wurde sie mit dem Anti-Kriegsroman "*Die Waffen nieder*" - 1889 veröffentlicht.

1901 erhält sie den Friedensnobelpreis.

Sie können die Art und Weise Ihrer Bestattung regeln – auch eine Urnenbestattung – mit einer Bestattungsverfügung. Darin sollten Sie auch regeln, wer sich darum kümmert: der sogenannte Totenfürsorgeberechtigte.

8. Verbitterung

Verbitterung ist eine normale menschliche Reaktion. Sie tritt auf, wenn Menschen sich bei einer Ungerechtigkeit, einem Vertrauensbruch oder einer Kränkung hilflos ausgeliefert fühlen, etwa nach einer Scheidung oder Kündigung, so Michael Linden, Professor für Psychiatrie und Psychotherapie an der Berliner Charité (Gehirn & Geist, 12/2022, S. 40ff).

Stefanie hat ihre kleine Modeboutique wegen Corona schließen müssen.

Dass der große Supermarkt nebenan hunderte Kunden bediente, empfand sie ungerecht. Das Ansteckungsrisiko bei den wenigen Kunden in ihrem Laden sei viel geringer. Stefanie geriet daraufhin in finanzielle Schwierigkeiten. Trotz vier Impfungen erkrankte sie an Corona und verlor ihr Vertrauen in Politik und Wissenschaft. Sie nahm daraufhin bei einer Demonstration teil, um ihrem Ärger Luft zu machen. Ihr Bruder beschimpfte sie als "Querdenker", was sie schwer verletzte.

Stefanie war deprimiert und reagierte zunehmend aggressiv. Als der Gesundheitsminister an Corona erkrankte, empfand sie insgeheim Schadenfreude.



Nach einer Beschreibung von Emil Kraepelin in seinem Lehrbuch von 1915 "*Psychiatrie*" wären verbitterte Menschen darauf aus, Gerechtigkeit wieder herzustellen oder Rache zu üben. Sie würden alle anderen Lebensbereiche vernachlässigen und ohne Rücksicht auf Verluste kämpfen.

Verbitterung kommt in unterschiedlichen Formen vor. Meist klingen die Gefühle nach kurzer Zeit wieder ab. Manchmal dauern sie an, etwa bei einer „stimulusgebundenen“ Verbitterung: diese tritt nur auf im Zusammenhang mit bestimmten Ereignissen oder Personen, bei Stefanie etwa, wenn der Gesundheitsminister an die Maskenpflicht erinnert.

Es kommt nicht auf die objektive "Schwere" des Vorfalls an, sondern wie der Betroffene sie erlebt und einschätzt.

Behandlungsbedürftig ist die posttraumatische Verbitterungsstörung, die wegen des Leidensdrucks und der Intensität sich auf alle Lebensbereiche auswirkt.

Der Weg zur Besserung ist nicht einfach, weil viele verbitterte Menschen zynisch und abweisend sind. Sie fühlen sich schnell angegriffen und missverstanden. Oft scheinen die Betroffenen leiden zu wollen, damit die Welt sieht, was man ihnen angetan hat.

Einen Weg zur Heilung zeigt Professor Linden auf in "*Weisheitstherapie*". Wichtig dabei seien Empathie und die Fähigkeit zum Perspektivwechsel und zur Selbstdistanz, um wieder Herr der Lage zu werden.

Der Betroffene soll befähigt werden, die Vergangenheit loszulassen und sich der Zukunft wieder zuzuwenden.

9. Glücklich sein – dafür kann man was tun – Podcast

„The Happiness Lab“ ist ein kurzweiliger Podcast von Laurie Santos auf English. Sie lehrt Psychologie an der amerikanischen Elite-Universität Yale. Nach ihrer Überzeugung kann man viel tun, um glücklich zu werden. Interessant sind die Ausstrahlungen: “How to Give More Effectively” oder “Help Others to Help Yourself”.

<https://www.pushkin.fm/podcasts/the-happiness-lab-with-dr-laurie-santos>