

# Das Behindertentestament

Vortrag 07.03.2016

Referent Rechtsanwalt

Matthias Weber

## Vortragsgliederung

### I. Zielstellung des Behindertentestaments

### II. Sozialrechtliche Grundlagen

- 1.) Sozialrechtliche Ansprüche
- 2.) Einkommen + Vermögen
  - Einkommen
  - Vermögen
- 3.) Leistungskürzungen
- 4.) Haftung auf Kostenersatz §§ 102 SGB XII

## Vortragsgliederung

### III. Erbrechtliche Grundlagen

- 1.) Allgemeines
- 2.) Pflichtteile
  - Enterbung, Strafklausel, Quotenhöhe
- 3.) Klassische Bestandteile
  - Allgemeines
  - Testamentsvollstreckung
  - Verwaltungsanordnung
  - Vor- und Nacherbschaft
  - Sittenwidrigkeit

## Vortragsgliederung

### IV. Probleme & Sonderfragen Behindertentestament

- 1.) Enterbung
- 2.) Befreite Vorerbschaft
- 3.) Körperbehinderung
- 4.) Teilungsanordnung
- 5.) Nachlasshöhe
- 6.) Schenkungen
- 7.) Gefahren des Heimgesetzes
- 8.) Betreuungsvergütung

### V. Alternativmodelle

### VI. Betreuungsrechtliche Grundlagen

## I. Zielstellung Behindertentestament

- Doppelte Begünstigung/ doppelte Zurücksetzung

Begünstigung behindertes Kind & gesunde Erblasserkinder

- behinderte Kind erhält Sozialleistungen & Zuwendungen aus Nachlass
- Gesunde Kinder erhalten Substanz des Nachlasses

Sozialleistungsträger soll weiter Leistungen erbringen und kein Zugriff auf Vermögenssubstanz erhalten

## I. Zielstellung Behindertentestament

- „Geburtsstunde“ Behindertentestamenten im Jahr 1993

BGH anerkennt allgemeine Regelungen zum Behindertentestament in der Entscheidung BGH ZEV 1994, 35 ff, insbesondere Anerkenntnis der fehlenden Sittenwidrigkeit; letztmalig bestätigt in einer Grundsatzentscheidung in 2011 (vgl. Zerb 2011, 117)

- Insbesondere die Regelung des Pflichtteilsverzicht wurde vom BGH als nicht sittenwidrig anerkannt.

## II. Sozialrechtliche Grundlagen

### 1.) Sozialrechtliche Ansprüche

Abgrenzung zwischen SGB II und SGB XII (Menschen mit Erwerbsminderung/ Menschen mit Behinderung)

Maßgeblich ist die Frage der Erwerbsfähigkeit

Gemäß § 8 Abs. I SGB II gilt als erwerbsfähig, wer auf absehbare Zeit mindestens drei Stunden täglich auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt arbeiten kann.

## II. Sozialrechtliche Grundlagen

### 2.) Einsatz von Einkommen & Vermögen

Es besteht die vorrangige Verpflichtung zum Einsatz von Einkommen und Vermögen.

Grundsätzlich gilt gem. § 2 SGB XII das Subsidiaritätsprinzip

Für den Bezug von Leistungen der Grundsicherung bei dauerhafter Erwerbsminderung setzt § 41 I SGB XII voraus, dass der Berechtigte seinen Lebensunterhalt nicht aus Einkommen und/ oder Vermögen bestreiten kann.

## II. Sozialrechtliche Grundlagen

### 2.) Einsatz von Einkommen & Vermögen

Zur Beurteilung was Einkommen und was Vermögen ist wird die vom BVerwG entwickelte „**Zuflusstheorie**“ angewandt.

*„Einkommen ist alles das, was jemand in der Bedarfzeit (= Kalendermonat) wertmäßig dazu erhält, und Vermögen das, was der Bedürftige zu Beginn der Bedarfszeit bereits hat (vg. BVerwGE 108, 296, 299)“*

Gem. BSG bedeutet dies für eine Erbschaft, dass der Zeitpunkt des Erbfalls maßgeblich ist. Nach dem SGB II ist dabei die aktuelle Verfügbarkeit von Mittel maßgeblich. Dies gilt analog für das SGB XII

## II. Sozialrechtliche Grundlagen

### 2.) Einsatz von Einkommen & Vermögen

Grundsätzlich wird das Einkommen eines Erwerbsgeminderten bei der Berechnung der Höhe der Grundsicherung voll berücksichtigt.

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass auch familienrechtliche Unterhaltsansprüche zu berücksichtigen sind.

Gem. § 43 Abs. 3 SGB XII „Rückgriffssperre“ ggü. den Eltern, wenn deren jährliches zu versteuerndes Gesamteinkommen unter 100 T€ liegt.

## II. Sozialrechtliche Grundlagen

### 2.) Einsatz von Einkommen & Vermögen

Das einzusetzende Vermögen bestimmt sich nach § 90 SGB XII.

**Vollerbschaft** – Ist ein Behindertentestament ausnahmsweise sittenwidrig und der behinderte Mensch daher gesetzlicher (Mit-) Erbe, so ist das Erbe einzusetzen

### Befreite

**Vorerbschaft** - Ist der Behinderte zum befreiten Vorerben eingesetzt, so hat er die Erbschaft zu verwerten, da er Zugriff auf Nachlasssubstanz hat.

## II. Sozialrechtliche Grundlagen

### 2.) Einsatz von Einkommen & Vermögen

**Pflichtteil** - Auch ein Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsanspruch stellt einen Vermögenswert dar, der bis zur Schonvermögensgrenze des § 90 Abs. 2 SGB XII für den Lebensunterhalt aufzubrauchen ist.

Sozialgesetzliche Überleitung auf den Sozialleistungsträger

Abwehr dieser Inanspruchnahme durch Anordnung einer Dauertestamentvollstreckung

## II. Sozialrechtliche Grundlagen

### 3.) Leistungskürzungen nach § 26 SGB XII

Nach § 26 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB XII wird davon ausgegangen, dass der Hilfesuchende nach Volljährigkeit sein Einkommen oder Vermögen in der Absicht vermindert hat, die Voraussetzungen für die Gewährung oder Erhöhung der Hilfe herbeizuführen.

Ansatz aus zwei Gründen abzulehnen:

- Behinderte muss sich nicht Verhalten des gesetzlichen Vertreters anrechnen lassen
- faktisch wäre damit die Überleitung eines unzulässigen Überleitungsrecht des höchstpersönlichen Ausschlagungsrecht statuiert.

## II. Sozialrechtliche Grundlagen

### 4.) Haftung des Erben auf Kostenersatz gem. §§ 102 SGB XII

Grundsätzlich gilt, dass gem. § 102 SGB XII für empfangene Sozialleistungen haftet werden muss. Haftungssubjekt sind die Erben des Erblassers.

### **Wichtig!**

Ein Regress wegen Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsunfähigkeit nach §§ 41 ff SGB XII wird durch § 102 Abs. 5 SGB XII generell ausgeschlossen

### III. Erbrechtliche Grundlagen

#### 1.) Allgemeines

Zwei Zielstellungen des Behindertentestamentes

- Nachlassbeteiligung führt dauerhaft zur Hebung des Lebensstandard über Sozialhilfeniveau
- Nachlassbeteiligung bleibt nach Tod des Behinderten in der Familie

### III. Erbrechtliche Grundlagen

#### 2.) Pflichtteil

Enterbung des Behinderten kein geeignetes erbrechtliches Instrumentarium, da hierdurch nach Erbfall ohne weiteres gem. § 93 Abs. 1 S. 4 SGB XII überleitbarer Pflichtteilsanspruch des behinderten Abkömmlings entsteht.

Eine Enterbung kann nur dann eine Rolle spielen, wenn der zu erwartende Pflichtteil wegen eines geringen Nachlasses vernachlässigenswert und daher der Verlust des Pflichtteils im Vergleich zu den Beschränkungen des Behindertentestaments vorzugswürdig ist

### III. Erbrechtliche Grundlagen

#### 2.) Pflichtteil

Von Statuierung von Pflichtteilsstrafklauseln ist abzuraten, da Sozialhilfeträger hier nach Tod des ersten Elternteils Möglichkeit hat, Pflichtteil auf sich überzuleiten.

Im Ergebnis führt Strafklausele dazu, dass Sozialhilfeträger auch beim zweiten Erbfall Pflichtteilsanspruch überleiten kann.

### III. Erbrechtliche Grundlagen

#### 2.) Pflichtteil

Eine Erbeinsetzung unterhalb der Pflichtteilsquote lässt einen überleitbaren Rest-Pflichtteilsanspruch gemäß § 2305 BGB entstehen

### III. Erbrechtliche Grundlagen

#### 3.) Klassische Bestandteile Behindertentestament

- Allgemeines
- Testamentsvollstreckung
- Verwaltungsanordnung
- Vor- und Nacherbschaft
- Sittenwidrigkeit

### III. Erbrechtliche Grundlagen

#### 3.) Klassische Bestandteile

Kombination von

- Vollstreckungsschutz zugunsten des Nacherben gem. § 2115 BGB

und

- Zugriffsverbot auf die der Testamentsvollstreckung unterliegenden Nachlassgegenstände nach § 2214 BGB

### III. Erbrechtliche Grundlagen

#### 3.) Klassische Bestandteile

Einsetzung des behinderten Abkömmlings mit einer Quote knapp oberhalb seines Pflichtteils

und

Einsetzung zum nicht befreiten Vorerben und Benennung von Nacherben, entweder Familie oder Dritte. Bezgl. des Vorerbes wird eine Dauervollstreckung durch einen Testamentsvollstrecker gem. der §§ 2209, 2216 BGB angeordnet

### III. Erbrechtliche Grundlagen

#### 3.) Klassische Bestandteile/ Testamentsvollstreckung

Nach § 2214 BGB könne sich Gläubiger des Erben, die nicht zu den Nachlassgläubigern gehören, nicht an die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlassgegenstände halten

Der Testamentsvollstrecker unterliegt nur der Kontrolle des Erben bzw. seines Betreuers und untersteht weder der Aufsicht des Nachlassgerichts noch des Betreuungsgerichts

### III. Erbrechtliche Grundlagen

#### 3.) Klassische Bestandteile/ Verwaltungsanordnung

Nach den gesetzlichen Regelungen zur Vor- und Nacherbschaft sind die Früchte der zur Vorerbschaft gehörenden Sachen und Rechte freies Vermögen des Vorerben, der sie nach § 953 BGB erwirbt

Hier setzt die zielorientierte Gestaltung an; der Erblasser weist den Testamentsvollstrecker an, auf welche Weise die dem Behinderten zustehenden Nachlasserträge zu verwenden sind.

### III. Erbrechtliche Grundlagen

#### 3.) Klassische Bestandteile/ Verwaltungsanordnung

Durch die getroffene Verwaltungsanordnung die vom Testamentsvollstrecker gem. § 2216 Abs. 2 S.1 BGB zu befolgen ist wird sichergestellt, dass Vermögenswerte die an den Behinderten ausgekehrt werden, dergestalt verwendet werden müssen, dass sie dem Behinderten **unmittelbar und möglichst spürbar zugute kommen.**

Kein anrechenbares Vermögen gem. § 82 SGB XII oder verwertbares Vermögen i.S.d. § 90 SGB XII.

### III. Erbrechtliche Grundlagen

#### 3.) Klassische Bestandteile/ Vor und Nacherbschaft

Behinderter ist zum (nicht befreiten) Vorerben einzusetzen

Durch Anordnung der Nacherbfolge wird der dem behinderten Abkömmling zugeteilte Nachlass zu seinen Lebzeiten vor der Verwertung durch seine Gläubiger geschützt.

Außerdem wird gleichzeitig verhindert, dass der ererbte Nachlass mit dem Tod des Behinderten auf dessen Erben übergeht und damit Kostenersatz nach § 102 SGB XII verlangt werden kann.

### III. Erbrechtliche Grundlagen

#### 3.) Klassische Bestandteile/ Sittenwidrigkeit

Der BGH hat die Sittenwidrigkeit des „Behindertentestaments“ verneint. Es wird auf die sittliche Verantwortung der Eltern abgestellt.

Auch die Einsetzung einer gemeinnützigen Organisation wird vom BGH nicht als sittenwidrig angesehen (vgl. BGHZ 123, 368 ff).

Wichtig für die Einsetzung von Stiftungen und gemeinnützigen Organisationen

## IV. Probleme & Sonderfragen

### 1.) Vollständige Enterbung

Vollständige Enterbung führt immer zu Pflichtteilsansprüchen, die übergeleitet werden können auf Sozialhilfeträger.

Daher Einsetzung des behinderten Kindes im Rahmen eines Ehegattentestaments oder Ehegattererbvertrages bereits beim Tod des Erstversterbenden zusammen mit dem überlebenden Ehegatten zum beschränkten Miterben.

## IV. Probleme & Sonderfragen

### 2.) Befreite Vorerbschaft

Es wird überwiegend empfohlen, den Vorerben von den Beschränkungen und Verpflichtungen des §§ 2113 ff BGB nicht zu befreien.

Der befreite Vorerbe ist verpflichtet gem. § 2 Abs. 2 SGB XII die Nachlass-Substanz zu verbrauchen.

## IV. Probleme & Sonderfragen

### 3.) Körperlich Behinderte

Grundsätzlich Behindertentestament auch möglich, wenn Kind „nur“ körperlich behindert ist.

Im Einzelfall prüfen, ob dies gewollt ist, da geschäftsfähiges Kind in Verwertung und Verwendung des Nachlasses eingeschränkt.  
Betrachtung des Grades der Behinderung und dessen Auswirkungen im Alltag.

## IV. Probleme & Sonderfragen

### 4.) Teilungsanordnung

Auch bei „klassischer“ Lösung mit Vor- und Nacherbschaft ist eine gegenständliche Zuordnung von Nachlassgegenständen möglich.

Erblasser kann sog. Teilungsanordnung des Nachlasses gem. § 2048 BGB festlegen.

Vorteil einer Teilungsanordnung kann z.B. sein, dass Ehegatte Familienheim zugewiesen wird, wohingegen behindertes Kind Geldvermögen zugeordnet wird.

## IV. Probleme & Sonderfragen

### 5.) Nachlasshöhe

Der BGH hat in seinen bisherigen drei Grundsatzentscheidungen zum Behindertentestament die Frage offengelassen, ab welcher Nachlasshöhe ein Behindertentestament ggf. sittenwidrig gem. § 138 BGB sein könnte.

Hier sind die weiteren Entscheidungen abzuwarten.

## IV. Probleme & Sonderfragen

### 6.) Schenkungen

Probleme können aus Schenkungen des Erblassers entstehen. Es kann Ein Pflichtteilergänzungsanspruch des behinderten Kindes gemäß § 2325 BGB entstehen.

Dieser Anspruch ist vom Sozialhilfeträger überleitbar gem. § 93 Abs. 1 S.4 SGB XII.

Es wird empfohlen dem Behinderten zusätzlich zu beschwerten Erbteil noch ein bedingtes, als Vorvermächtnis ausgestaltetes Vorausvermächtnis zuzuwenden, welches ebenfalls unter Dauertestamentsvollstreckung steht.

## IV. Probleme & Sonderfragen

### 7.) Gefahren durch das Heimgesetz

Wegen der Regelung des § 14 Abs. 1 HeimG sind Behindertentestamente zugunsten von Heimen problematisch. Es ist Heimträgern untersagt von Bewohnern oder Bewerbern geldwerte Leistungen jenseits des gemäß ehemaligen § 5 HeimG vereinbarten Entgelt entgegenzunehmen.

Es gilt, eine vor dem Einzug in ein Heim zugunsten des Heimträgers erteilte letztwillig Verfügung wird nach dem Einzug nichtig, wenn über sie zwischen Heimträger und Heimbewohner/ Betreuer/ Angehörige Einvernehmen besteht und eine Ausnahmegenehmigung nicht eingeholt wird.

## IV. Probleme & Sonderfragen

### 7.) Gefahren durch das Heimgesetz

Auch die Einsetzung des Heimträgers zum Nacherben kann damit vom Verbot des § 14 Abs. 1 HeimG erfasst sein.

Es ist anzuraten, dass eine entsprechende Erben-/ Nacherbeneinsetzung nicht vorab an das Heim publiziert wird, denn die Kenntnis des Heimträgers zu Lebzeiten des Zuwenders führt zur Nichtigkeit der entsprechenden Erbeinsetzung.

## IV. Probleme & Sonderfragen

### 8.) Betreuungsvergütung

Obwohl dem Behinderten im Rahmen eines Behindertentestaments Zuwendungen durch den Erblasser gemacht worden sind, kann der/ die Betreuer/ -in für Ihre Betreuungsleistungen Aufwändungsersatz von der Staatskasse verlangen.

Der behinderte Erbe gilt insoweit als mittellos.

Wichtig ist, dass die Anordnungen des Erblassers hinsichtlich der Verwendung des Erbes ausdrücklich vorsehen, dass der Nachlass nicht zur Begleichung von allgemeinen Unterbringungs- und Betreuungskosten dienen soll.

## V. Alternative Erblösungen

- Trennungslösung
- Klassische Vermächtnislösung
- Umgekehrte Vermächtnislösung
- Leibrentenvermächtnis
- Wohnungsrechtsvermächtnis

## VI. Betreuungsrechtliche Grundlagen

### 1.) Allgemeines

Soweit der Behinderte unter Betreuung steht, sind ergänzend die Vorschriften des Betreuungsrechtes zu beachten.

Hierbei gibt es zwei Problemkreise:

- Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft durch den Betreuer
- und
- Konfliktsituation Betreuer und Testamentsvollstrecker

## VI. **Betreuungsrechtliche Grundlagen**

### 2.) Ausschlagung und Annahme der Erbschaft bei Betreuung

Die Ausschlagung der Erbschaft erfordert unbeschränkte Geschäftsfähigkeit. Ist der Behinderte nicht geschäftsfähig kann die Ausschlagungserklärung nur dann vom Betreuer abgegeben werden, wenn sich der Aufgabenkreis der Betreuung auch hierauf bezieht.

Soweit Betreuer für alle Angelegenheiten zuständig, kann er unstreitig ausschlagen. Wenn er lediglich für Vermögensangelegenheiten zuständig ist, wird dies weitestgehend abgelehnt.

Zur Begründung wird angeführt, die Ausschlagung ist nicht nur eine rein vermögensrechtliche Angelegenheit.

## VI. Betreuungsrechtliche Grundlagen

### 3.) Interessenkonflikt bei Identität von Miterbe, Nacherbe bzw. Testamentsvollstrecker und Betreuer

§ 181 BGB findet keine Anwendung auf Ausschlagung bzw. Annahme einer Erbschaft, weil es sich bei der Ausschlagung um eine rechtsgeschäftliche Erklärung handelt, die der gesetzliche Vertreter nicht gegenüber sich selbst abgeben kann, sondern gegenüber dem Nachlassgericht abgibt.

Grundsätzlich ist hierfür Zustimmung des Nachlassgericht einzuholen.

**Vielen Dank  
für**

**Ihre Aufmerksamkeit**

**Noch Fragen???**

## Referent

**Rechtsanwalt  
Matthias Weber  
Neusser Landstr. 80  
50769 Köln**

**Tel. 0221/ 708 97 30  
Mobil 0172/ 261 73 77**

**Email [weber@mw-recht.de](mailto:weber@mw-recht.de)**