



# „Behindertentestament“

## Nachlassplanung zur Sicherung betroffener Angehöriger

Nürnberg, 23. Januar 2020

# AUSGANGSLAGE

(Vermutlich) dauerhafte Unfähigkeit eines Angehörigen, seinen finanziellen Bedarf nachhaltig und vollständig selbst zu decken.

Ursache dafür: „**Behinderung**“

## § 2 Abs. 1 SGB IX:

*„Menschen mit Behinderungen sind Menschen, die körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, die sie in Wechselwirkung mit einstellungs- und umweltbedingten Barrieren an der gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate hindern können. Eine Beeinträchtigung nach Satz 1 liegt vor, wenn der Körper- und Gesundheitszustand von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweicht.“*

Im **Klassifikationssystem der WHO** für sämtliche bekannte Erkrankungen (**ICD 10-WHO**) bilden „**Intelligenzstörungen**“ (früher „geistige Behinderungen“) einen Unterfall der **psychischen Störungen und Verhaltensstörungen** (Kapitel V, Kennziffer F).

Folge der „Behinderung“: „**Defizit bei der Erwerbsfähigkeit**“

Woher kommen dann die Mittel, um den Lebensbedarf zu decken?

# MITTEL ZUR BEDARFSDECKUNG

Woher nehmen, wenn die Arbeitskraft gesundheitsbedingt beschränkt ist?

## ARBEITSENTGELT

Behinderten Menschen stehen nach dem **Bundesteilhabegesetz Fachleistungen der Eingliederungshilfe** zu. Diese sind im Neunten Buch des Sozialgesetzbuchs („**SGB IX**“) geregelt:

Zu diesen **Fachleistungen** gehören Leistungen zur medizinischen Rehabilitation (z.B. zielgerichtete medizinische, psychologische und pädagogische Hilfen), zur sozialen Teilhabe (z.B. Wohnraum, Mobilität, Erhalt und Erwerb praktischer Kenntnisse), aber auch zur **Teilhabe am Arbeitsleben** (§ 111 SGB IX):

**Arbeitsentgelt** (Grundbetrag + leistungsangemessener Steigerungsbetrag, § 221 Abs. 2 SGB IX)

- in anerkannten **Werkstätten für behinderte Menschen** (§§ 58 und 62 SGB IX),
- bei einem **anderen Leistungsanbieter** (§ 62 SGB IX, mit formalen Erleichterungen nach § 60 SGB IX),
- aus einem **sozialversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnis**, das bei einem privaten oder öffentlichen Arbeitgeber mithilfe eines Budgets für Arbeit (§ 61 SGB IX: Lohnkostenzuschuss + Aufwendungen für erforderliche Anleitung und Begleitung am Arbeitsplatz).

Menschen, die aus sozialrechtlicher Sicht **erwerbsfähig** sind, aber (z.B. aufgrund psychischer Erkrankung) keinen Arbeitsplatz finden, können eine „**Arbeitsgelegenheit mit Mehraufwandsentschädigung**“ zugewiesen bekommen (§ 16d SGB II: „**Ein-Euro-Jobs**“).

# MITTEL ZUR BEDARFSDECKUNG

## ANDERE EINKÜNFTE

§ 2 Abs. 1 Einkommensteuergesetz (EStG) zeigt, wodurch man (steuerpflichtige) **Einkünfte** erzielen kann:

- Land- und Forstwirtschaft,
- selbstständige Arbeit,
- nicht selbstständige Arbeit,
- Kapitalvermögen,
- Vermietung und Verpachtung,
- sonstige Einkünfte im Sinne des § 22 EStG (insbesondere Leistungen aus Renten und anderen Altersvorsorgen, aber auch Unterhalt des geschiedenen Ehepartners oder „Spekulationsgewinne“)

**Unterhaltszahlungen der Eltern** an ihr (minderjähriges oder volljähriges) Kind sind zwar für die Einkommensteuer nicht relevant, solange Kindergeld bezogen oder der Kinderfreibetrag geltend gemacht wird, sind aber (theoretisch) zur Bedarfsdeckung heranzuziehen.

Der Gesetzgeber hat Eltern eines volljährigen behinderten Kindes ab 2020 weitgehend von ihren Unterhaltspflichten entlastet:

- ▶ Zu **Eingliederungshilfeleistungen** ihres Kindes nach SGB IX müssen sie keinen Beitrag mehr leisten, unabhängig von ihrer Einkommenshöhe.
- ▶ Für **Sozialhilfeleistungen** (Grundsicherung, Hilfe zum Lebensunterhalt oder Hilfe zur Pflege) ist ein **Unterhaltsbeitrag** nur zu bezahlen, wenn das Jahreseinkommen des Elternteils über 100.000 € liegt. Er ist dann zudem auf monatlich 34,44 € (bei Hilfe zur Pflege) bzw. 26,49 € (Grundsicherung/Hilfe zum Lebensunterhalt) begrenzt. Bei einer Erhöhung des Kindergeldes erhöhen sich auch diese Grenzbeträge im selben Verhältnis.

# MITTEL ZUR BEDARFSDECKUNG

## BEDARFSUNABHÄNGIGE SOZIALLEISTUNGEN

Zum „bedarfsunabhängigen Zweig“ des deutschen Sozialrechts gehören die **gesetzliche Rentenversicherung**, aber auch **Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung**.

Ihre Leistungen hat der Empfänger zuvor durch eigene Beiträge „erkauft“. Sie stehen ihm deshalb unabhängig von seiner Einkommens- und Vermögenslage (also „**bedarfsunabhängig**“) zu.

Für Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung (Altersrente bzw. Erwerbsminderungsrente) müssen jeweils bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein:

- für **Altersrente**: Erreichen des Rentenalters
- für **Erwerbsminderungsrente**: „teilweise“ oder „vollständige Erwerbsminderung“, also die gesundheitsbedingte Unfähigkeit, mehr als sechs bzw. drei Stunden täglich arbeiten zu können (§ 43 SGB VI).
- stets Einzahlung von Beiträgen über einen längeren Zeitraum (bei Erwerbsminderungsrente: 5 Jahre + mind. 3 der letzten 5 Jahre Pflichtbeiträge geleistet).

Da die Höhe der Rente beitragsabhängig ist, wirken sich ein niedriges Einkommen oder ein kurzes Berufsleben negativ aus.

# MITTEL ZUR BEDARFSDECKUNG

## BEDARFSABHÄNGIGE SOZIALLEISTUNGEN

„**Bedarfsabhängige Sozialleistungen**“ bilden den anderen Zweig des Systems. Sie werden nur gewährt, wenn der Antragsteller sie, objektiv betrachtet, nötig hat.

Bedarfsabhängige Sozialleistungen werden nunmehr auf der Grundlage dreier Sozialgesetze gewährt:

➤ **Fachleistungen der Eingliederungshilfe**: Sie wurden durch das Bundesteilhabegesetz aus dem Sozialhilferecht in das **SGB IX** ausgelagert und sollen Menschen mit Behinderungen eine selbstständige Lebensführung ermöglichen.

**Leistungen der Grundversorgung** dienen demgegenüber der Existenzsicherung („soziokulturelles Existenzminimum“ = das, was unverzichtbar ist, um bei sparsamem Wirtschaften am gesellschaftlichen Leben teilhaben zu können):

➤ **Arbeitslosengeld II** („Hartz IV“) bzw. **Sozialgeld** gemäß **SGB II** erhalten **erwerbsfähige Hilfesuchende** bzw. nicht erwerbsfähige Personen, die mit ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft leben.

➤ **Sozialhilfe** nach dem **SGB XII** erhalten andere nicht Erwerbsfähige. Sie werden als **Grundsicherung** im Alter und bei dauerhafter Erwerbsminderung erbracht, wenn ein Anspruch aus der Rentenversicherung nicht besteht oder nicht ausreicht). Etwa verbleibende Bedarfslücken werden durch die **Hilfe zum Lebensunterhalt** geschlossen.

# DER NACHRANGGRUNDSATZ

Gilt (nur) für bedarfsabhängige Sozialleistungen

Vorrangig muss sich der Hilfesuchende selbst helfen, also alle anderen verfügbaren Möglichkeiten nutzen, um seinen Bedarf zu decken:

**Für Sozialhilfe gilt § 2 SGB XII:**

*„Sozialhilfe erhält nicht, wer sich vor allem durch Einsatz seiner Arbeitskraft, seines Einkommens und seines Vermögens selbst helfen kann oder wer die erforderliche Leistung von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen, erhält.“*

**Für „Hartz IV“ gilt § 2 SGB II:**

*„Erwerbsfähige Leistungsberechtigte und die mit ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen haben in eigener Verantwortung alle Möglichkeiten zu nutzen, ihren Lebensunterhalt aus eigenen Mitteln und Kräften zu bestreiten. Erwerbsfähige Leistungsberechtigte müssen ihre Arbeitskraft zur Beschaffung des Lebensunterhalts für sich und die mit ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen einsetzen.“*

Eine verwertbare Nachlassbeteiligung muss deshalb – wie anderes Einkommen und Vermögen – vorrangig eingesetzt werden, um den Bedarf zu decken. Bis sie verbraucht ist, werden keine bedarfsabhängigen Sozialleistungen gewährt.

# DER NACHRANGGRUNDSATZ

## Die Nachlassbeteiligung – Einkommen oder Vermögen?

Bedeutung des Unterschiedes:

**Einkommen** muss vollständig zur Bedarfsdeckung verbraucht werden.

**Vermögen** wird vom Gesetz demgegenüber teilweise verschont („**Schonvermögen**“).

**Bundessozialgericht** (U. v. 24.2.2011 – B 14 AS 45/09 R, und U. v. 28.10.2009 – B 14 AS 62/08 R):

Entscheidend ist, wann dem Betroffenen die Mittel aus der Erbschaft zufließen:

- ▶ **Vermögen** ist, was der Hilfeempfänger schon vor seiner „Bedarfszeit“ gehabt hat.
- ▶ **Einkommen** ist, was er während der „Bedarfszeit“ erhält.

Die „**Bedarfszeit**“ beginnt dabei mit dem Anfang desjenigen Monats, in welchem der Leistungsantrag gestellt wird. Alles, was danach zufließt, ist also grundsätzlich (voll einzusetzendes) Einkommen.

- **Erbschaft/Erbteil**: Wegen des „Vonselbsterwerbs“ (§ 1942 Abs. 1 BGB) Zufluss beim Erbfall.
- **Vermächtnis/Pflichtteilsanspruch**: Zufluss erst mit Erhalt der Leistung.



# PRIMÄRZIEL UND GESTALTUNGSMITTEL

## Primärziel des Behindertentestaments:

Die Nachlassbeteiligung soll den Lebensstandard nachhaltig und angemessen verbessern.

Dazu muss jedoch als Zwischenziel der **Nachranggrundsatz ausgehebelt** werden.

Dieser macht bedarfsabhängige Sozialleistungen davon abhängig, dass zuvor „**verwertbares**“ **Einkommen und Vermögen** eingesetzt worden ist.

## Gestaltungsmittel zum Erreichen des Primärzieles:

Für die Nachlassbeteiligung wird **Verwaltungstestamentsvollstreckung** angeordnet.

Kurze Begriffsklärung zur **Testamentsvollstreckung**:

- ▶ **Abwicklungsvollstreckung** (§§ 2303 und 2304 BGB): Ausführung der Erblasseranordnungen + bei mehreren Erben (falls angeordnet) Mitwirkung bei der Erbauseinandersetzung. **Ende**: Nach Vornahme der Vermögenszuordnungen.
- ▶ **Verwaltungsvollstreckung** (§ 2209 Satz 1, Halbsatz 1 BGB): Dauerhafte Verwaltung der Nachlassbeteiligung anstelle des damit Bedachten. Andere Aufgaben sind nicht zu erfüllen.
- ▶ **Dauervollstreckung** (§ 2209 Satz 1, Halbsatz 2 BGB): Kombination aus Abwicklungs- und Verwaltungsvollstreckung.

# PRIMÄRZIEL UND GESTALTUNGSMITTEL

## Die Testamentsvollstreckung als „schützende Käseglocke“ (NEGATIVWIRKUNG GEGENÜBER DRITTEN)

Im Gesetz ist geregelt: Die Befugnis, die betroffene Nachlassbeteiligung zu verwalten und über zu ihr gehörende Nachlassgegenstände zu verfügen, steht ausschließlich dem Testamentsvollstrecker zu.

### § 2211 Abs. 1 BGB:

*„Über einen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlassgegenstand kann der Erbe nicht verfügen.“*

### § 2214 BGB:

*„Gläubiger des Erben, die nicht zu den Nachlassgläubigern gehören, können sich nicht an die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlassgegenstände halten.“*

Solange die Testamentsvollstreckung besteht, hat der Bedachte keinen Zugriff auf die ihm gehörende Nachlassbeteiligung.

Diese ist deshalb im sozialrechtlichen Sinn „**unverwertbar**“, so dass der **Nachranggrundsatz** nicht greift.



# PRIMÄRZIEL UND GESTALTUNGSMITTEL

Unter der Käseglocke: **Die Verwaltungsanordnung als „Herz des Behindertentestaments“**  
(**POSITIVWIRKUNG GEGENÜBER DEM BEHINDERTEN**)



Enthält verbindliche Anweisungen des Erblassers für die Mittelverwendung, lässt dem Testamentsvollstrecker aber großen Spielraum.

## § 2216 Abs. 2 BGB:

*„Anordnungen, die der Erblasser für die Verwaltung durch letztwillige Verfügung getroffen hat, sind von dem Testamentsvollstrecker zu befolgen.“ ...*

Zum Erreichen des primären Gestaltungsziels enthält die Verwaltungsanordnung

- **zwingende „GOLDENE REGELN“** zur Mittelverwendung, damit die Nachlassbeteiligung **„unverwertbar“** bleibt.
- **einen „LEISTUNGSKATALOG“** als (nicht abschließende) **Orientierungshilfe**.

# PRIMÄRZIEL UND GESTALTUNGSMITTEL

## Die „GOLDENEN REGELN“

- Leistungen aus der verwalteten Nachlassbeteiligung dürfen nur erbracht werden, wenn und soweit auf sie kein Anspruch gegen einen Dritten (insbesondere einen Sozialleistungsträger) besteht.
- Sämtliche Leistungen sind so zu erbringen, dass sie weder zu einer Kürzung noch dem (vorübergehenden oder dauerhaften) Wegfall von bedarfsabhängigen Sozialleistungen führen und durch sie auch keine Erstattungs- oder Ersatzpflicht für anderweitig erhaltene Leistungen Dritter ausgelöst wird.

**Insbesondere dürfen daher aus dem verwalteten Vermögen nicht erbracht werden:**

- ▶ Leistungen, die Teil einer dem Betroffenen zustehenden bedarfsabhängigen sozialrechtlichen Grundversorgung sind,
- ▶ Aufwendungsersatz- und Vergütungsansprüche für jede Art von Betreuer oder Verfahrenspfleger, die für den Betroffenen etwa bestellt werden,
- ▶ Aufwendungsbeiträge für etwa erhaltene Eingliederungshilfen.

Bezieht der Betroffene bedarfsabhängige Sozialleistungen, dürfen ihm Geldbeträge nicht zur freien Verfügung überlassen werden, wenn und soweit dadurch die maßgebenden Einkommensgrenzen überschritten würden.

**Bundesgerichtshof**, U. v. 27.3.2013 – XII ZB 679/11, und B. v. 1.2.2017 – XII ZB 299/15:

Fehlt eine klare Anweisung zur **Erstattung der Betreuervergütung**, muss der (mutmaßliche) Erblasserwille durch Auslegung ermittelt werden.

# PRIMÄRZIEL UND GESTALTUNGSMITTEL

## Der „LEISTUNGSKATALOG“

- Innerhalb der Grenzen der „GOLDENEN REGELN“ hat der Testamentsvollstrecker aus der verwalteten Nachlassbeteiligung Leistungen zu erbringen, die den **Lebensstandard verbessern**.
- Der Testamentsvollstrecker darf dabei nicht nur die **Erträge** der verwalteten Nachlassbeteiligung einsetzen, sondern – bis zum Tod des Betroffenen – auch die **Substanz** des verwalteten Vermögens teilweise oder vollständig aufbrauchen.
- **Inhalt und Zeitpunkt der Leistungen** darf der Testamentsvollstrecker grundsätzlich nach seinem freien Ermessen festlegen.
- Die konkreten **Wünsche des Betroffenen** hat er dabei aber – soweit möglich und sinnvoll – zu berücksichtigen.

# PRIMÄRZIEL UND GESTALTUNGSMITTEL

## Der „LEISTUNGSKATALOG“

### AKTUELLER FORMULIERUNGSVORSCHLAG:

„Derzeit könnten insbesondere folgende Leistungen erbracht werden:

**Im Gesundheitsbereich:** Z.B. Zuschüsse zu Zahnersatz, ambulanter oder stationärer Heilbehandlung, Krankenhaustagegeld, Zuzahlungen zu Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln, Massagen, Krankengymnastik, Physiotherapie sowie ähnliche Aufwendungen, jedoch nur, soweit für sie kein Leistungsanspruch gegenüber der Krankenversicherung oder anderen Sozialleistungsträgern besteht.

**Im persönlichen Bereich:** Zuwendungen, die dazu dienen, konkrete immaterielle Bedürfnisse zu befriedigen, beispielsweise Freizeitgestaltung, Hobbies, Besuche kultureller Einrichtungen und Veranstaltungen, Wellness-Behandlungen (z.B. Friseur, Fußpflege, Kosmetik), Ausflüge oder Urlaub (einschließlich des Aufwandes für die Urlaubsgestaltung), Besuche bei Verwandten und Freunden. Soweit dabei Kosten für Begleitpersonen anfallen, dürfen auch diese übernommen werden.

Aber auch für **materielle Bedürfnisse** können Nachlassmittel verwendet werden: Z.B., um die Nutzung von Gegenständen des persönlichen Gebrauchs (Kauf oder Miete) sowie eine qualitativ hochwertige Ernährung und Bekleidung zu ermöglichen, für angemessene Geschenke zum Geburtstag und Weihnachten und anderen üblichen Anlässen.“

# PRIMÄRZIEL UND GESTALTUNGSMITTEL

## PERSON DES TESTAMENTSFULLSTRECKER

- **Ideal:** Vertrauensperson aus dem persönlichen Umfeld.
- **Ersatz:** Nachfolgebennennungsrecht für den vorrangig Ernannten und/oder Ersatztestamentsvollstrecker im Behindertentestament.
- **Vorsorglich immer:** Ernennung durch Nachlassgericht im Bedarfsfall (§ 2200 BGB) anordnen.

## VERGÜTUNG DES TESTAMENTSFULLSTRECKER

### § 2221 BGB:

*„Der Testamentsvollstrecker kann für die Führung seines Amtes eine angemessene Vergütung verlangen, sofern nicht der Erblasser ein anderes bestimmt hat.“*

- **Bei nahestehender Person:** Oft keine Vergütung vorgesehen/erwartet.
- **Andere Personen/Fremde:** Vergütung nach Tabelle (seit über 100 Jahren bewährt: „Rheinische Tabelle“ des Deutschen Notarvereins).
- **Höhe der Vergütung**
  - ▶ hängt vom Aufgabenbereich ab (Abwicklung/Verwaltung),
  - ▶ hängt vom Schwierigkeitsgrad der Tätigkeit ab,
  - ▶ kann gerichtlich überprüft werden.

**Beispiel:** Für Verwaltung jährlich 0,33 bis 0,5% vom Bruttowert des verwalteten Vermögens oder 2 bis 4% vom erwirtschafteten Bruttoertrag (das höhere davon!). 200.000 € Wert und Jahresertrag 4.000 €: max. 1.000 € bzw. 160 €.

# SEKUNDÄRZIEL UND GESTALTUNGSMITTEL

## Sekundärziel des Behindertentestaments:

Der Rest der Nachlassbeteiligung soll nach dem Tod des Behinderten vollständig an die dafür bestimmten Personen gehen.

Dazu muss als Zwischenziel die **sozialrechtliche Erbenhaftung ausgehebelt** werden:

- ▶ Ohne besondere Regelung im Behindertentestament fällt der „Rest unter der Käseglocke“ an die Erben des Behinderten.
- ▶ Dessen Nachlass haftet für geleistete Sozialhilfe (§ 102 SGB XII) bzw. Arbeitslosengeld II (§ 35 SGB II).
- ▶ Diese Haftung wird durch verschiedene Verschonungsregelungen lediglich eingeschränkt.  
„Bagatellgrenze“ + „Freibetrag“ + evtl. „Freibetragsserhöhung“ + evtl. „Billigkeit“ + „Obergrenze Nachlasswert“

## Gestaltungsmittel zum Erreichen des Sekundärzieles:

**Die Nachlassbeteiligung auf Lebenszeit.** Die Art der Beteiligung bestimmt die erbrechtliche Konstruktion:

- **Nacherbfolge**, wenn Behinderter **Alleinerbe oder Miterbe** ist.
- **Nachvermächtnis**, wenn er **Vermächtnisnehmer** ist.



# SEKUNDÄRZIEL UND GESTALTUNGSMITTEL

## **Nacherbfolge**

### **§ 2100 BGB:**

*„Der Erblasser kann einen Erben in der Weise einsetzen, dass dieser erst Erbe wird, nachdem zunächst ein anderer Erbe geworden ist (Nacherbe).“*

### **Wichtige Rechtsfolgen:**

- Vorerbe ist „Erbe auf Lebenszeit“.
- Nachlassbeteiligung und Eigenvermögen bleiben rechtlich getrennt.
- „Erbenregress“ wird dadurch auf das Eigenvermögen beschränkt.
- Beim Tod des Vorerben fällt der Rest der Vorerbschaft automatisch an die Nacherben.
- Die Nacherben werden vom Erblasser im Behindertentestament festgelegt.
- Gesetzliche Verfügungsbeschränkungen sorgen für „Substanzerhalt“.
- Nacherben haben Auskunfts- und Sicherungsrechte. Sinnvoll deshalb: Zusätzliche Anordnung einer „Nacherbenvollstreckung“.

# SEKUNDÄRZIEL UND GESTALTUNGSMITTEL

## **Nachvermächtnis**

### **§ 2191 Abs. 1 BGB:**

*„Hat der Erblasser den vermachten Gegenstand von einem nach dem Anfall des Vermächtnisses eintretenden bestimmten Zeitpunkt oder Ereignis an einem Dritten zugewendet, so gilt der erste Vermächtnisnehmer als beschwert.“*

### **Wichtige Rechtsfolgen:**

- Mit Erhalt der Nachlassbeteiligung (Vermächtnis) wird der Behinderte ihr Eigentümer.
- Bei seinem Tod ist sie Teil seines Nachlasses.
- Die Nachvermächtnisnehmer werden vom Erblasser im Behindertentestament festgelegt.
- Sie haben gegen die Erben des Behinderten einen Anspruch auf Übertragung.
- Die Erfüllung des Nachvermächtnisses ist noch Aufgabe des Testamentsvollstreckers („unter der Käseglocke“).
- Dadurch wird ein „Erbenregress“ faktisch auf den Rest des vom Behinderten vererbten Vermögens begrenzt.

# WAHL DES „RICHTIGEN“ MODELLS

## „ERBSCHAFTSLÖSUNG“

Die „**klassische Lösung**“, bestehend aus:

- ▶ Einsetzung des Behinderten als Miterbe (seltener Alleinerbe)
- ▶ auf Lebenszeit („Vorerbe“)
- ▶ Dauervollstreckung (= Abwicklung + Verwaltung)

### Vor- und Nachteile:

- ☺ Gesicherte Rechtsprechung dazu.
- ☹ Erbgemeinschaft erfordert Erbauseinandersetzung (= Aufwand + Streitpotenzial + Kosten).
- ☹ Verlust der „Käseglocke“ bei Übertragung des Erbteils durch den Behinderten.

### Landgericht Kassel, B. v. 17.10.2013 – 3 T 342/13:

Miterben waren Ehefrau zu 72% und behinderte Tochter zu 28%.

Dauertestamentsvollstrecker für den Erbteil der Tochter war die Mutter.

Zur Erbauseinandersetzung übertrug die Tochter (vertreten durch ihren Betreuer) ihren Erbteil gegen Zahlung von 21.287,90 € (~ 28% vom Nachlasswert) an ihre Mutter.

Trotz Bedenken der Verfahrenspflegerin genehmigte das Betreuungsgericht den Vertrag.

Folge: Die „schützende Käseglocke“ entfiel, der Kaufpreis war verwertbares Vermögen!

# WAHL DES „RICHTIGEN“ MODELLS

## „VERMÄCHTNISLÖSUNG“

Die „**moderne Lösung**“, bestehend aus:

- ▶ Einsetzung des Behinderten als Vermächtnisnehmer
- ▶ **QUOTENGELDVERMÄCHTNIS MIT ERSETZUNGSBEFUGNIS**
- ▶ auf Lebenszeit (durch Anordnung eines Nachvermächtnisses)
- ▶ Verwaltungsvollstreckung

### Vor- und Nachteile:

- ☺ Flexibel und weniger aufwändig in der Abwicklung.
- ☹ Immer noch werden (zu Unrecht) Zweifel an der Schutzwirkung vor dem „Erbenregress“ geäußert.

- Der „Rest unter der Käseglocke“ fällt beim Tod des Vorvermächtnisnehmers an dessen Erben.
- Ansprüche darauf erheben die Nachvermächtnisnehmer und der Sozialleistungsträger.
- Behauptung im Schrifttum 2001: Bei einer solchen „Anspruchskonkurrenz“ sind die Forderungen anteilig zu erfüllen.
- Gegenargument 1: Die Nachlassbeteiligung ist von Anfang an mit der späteren Übertragungspflicht belastet. Der Erbenregress ist auf den (durch diese früher entstandene Belastung geminderten) Nachlasswert beschränkt.
- Gegenargument 2: Das Nachvermächtnis wird vor Wegfall der „Käseglocke“ unter deren Schutz erfüllt (Wurde durch BGH, U. v. 18. 10. 2000 - IV ZR 99/99, als selbstverständlich unterstellt).

# WAHL DES „RICHTIGEN“ MODELLS

## „UMGEKEHRTE VERMÄCHTNISLÖSUNG“

Die „**unkonventionelle Lösung**“, bestehend aus:

- ▶ Behinderter ist Alleinerbe
- ▶ auf Lebenszeit („Vorerbe“)
- ▶ Quotengeldvermächtnisse mit Ersetzungsbefugnis für die übrigen Bedachten
- ▶ Dauervollstreckung

### **Vor- und Nachteile:**

- ☺ Bietet Vorteil der „Erbchaftslösung“ ohne deren Nachteile.
- ☹ Oft Verständnis- und damit Akzeptanzproblem.

# WAHL DES „RICHTIGEN“ MODELLS

## „ENTERBUNGSLÖSUNG“

Die „**Ausnahmelösung**“, nur in besonderen Ausgangslagen sinnvoll:

Bei ihr wird der behinderte Angehörige **enterbt**, erhält also weder einen Erbteil noch ein Vermächtnis.

### Vor- und Nachteile:

- ☺ Arbeitsaufwand einer Testamentsvollstreckung entfällt.
- ☹ Bei **Pflichtteilsberechtigung** des Behinderten erhält er sozialrechtlich **verwertbare Mittel**.

### Anwendungsfälle:

- Sehr geringer Nachlasswert zu erwarten (Vorsicht: Prognoserisiko!).
- **Hauptanwendungsfall:**  
„Berliner Testament“ + Pflichtteilsverzicht des behinderten Angehörigen

# DUMM GELAUFEN: „VERWERTBARES VERMÖGEN“

Die **Ziele des Behindertentestaments** werden (vollständig oder teilweise) **verfehlt**, wenn der Behinderte **VERWERTBARES VERMÖGEN** erhält.

Also insbesondere eine Nachlassbeteiligung ohne die „schützende Käseglocke“ eines Behindertentestaments.

## **WEITERE URSACHEN FÜR VERWERTBARES VERMÖGEN:**

➤ **SCHENKUNGEN AN DEN BEHINDERTEN**

➤ **PFLICHTTEILSANSPRUCH** beim Erbfall

➤ **PFLICHTTEILSERGÄNZUNGSANSPRUCH** beim Erbfall

# DUMM GELAUFEN: „VERWERTBARES VERMÖGEN“

## SCHENKUNGEN AN DEN BEHINDERTEN

Gesetz kennt hierfür keine „schützende Käseglocke“ :

- ▶ **Sozialrechtliches „Schonvermögen“** verliert diese Eigenschaft spätestens mit dem Tod des Behinderten.
- ▶ **Schenkung unter Auflage** (§§ 525, 527 BGB): Verstoß gegen die Auflage löst lediglich ein Rückforderungsrecht des Schenkers aus, das oft aber noch nicht einmal mehr durchsetzbar ist.

## PFLICHTTEILSANSPRUCH DES BEHINDERTEN

Kann beim Erbfall entstehen, wenn der Behinderte

- enterbt ist („Enterbungslösung“!)
- belasteter Erbe ist und **ausschlägt**
- Vermächtnisnehmer ist und **ausschlägt**
- unbelasteter Erbe ist, aber seine Erbquote unter der Pflichtteilsquote liegt („Zusatzpflichtteil“)
- der überlebende Ehepartner des Verstorbenen ist und **ausschlägt**

### Wer entscheidet über die AUSSCHLAGUNG?

- ▶ Der **Behinderte selbst**, wenn er geschäftsfähig ist. Das gilt auch, wenn er unter Betreuung steht, aber kein Einwilligungsvorbehalt (§ 1903 BGB) angeordnet wurde.
- ▶ Der **Betreuer**, wenn der Behinderte geschäftsunfähig ist. Für die Ausschlagung ist dann zusätzlich die **Genehmigung des Betreuungsgerichts** erforderlich.



# DUMM GELAUFEN: „VERWERTBARES VERMÖGEN“

## PFLICHTTEILSERGÄNZUNGSANSPRUCH DES BEHINDERTEN

Der (ORDENTLICHE) PFLICHTTEILSANSPRUCH bezieht sich auf den realen Nachlass des Verstorbenen. PFLICHTTEILSERGÄNZUNGSANSPRÜCHE (§ 2325 BGB) beziehen sich auf lebzeitige Schenkungen, durch die der Nachlass reduziert wird.

- ▶ Grundsätzlich gilt dabei eine **ZEHNJAHRESFRIST** vor dem Erbfall.
- ▶ Seit 2010 gilt dabei ein „**ABSCHMELZUNGSMODELL**“ (pro Jahr zehn Prozent weniger).
- ▶ Ist mit der Schenkung kein „**GENUSSVERZICHT**“ verbunden, beginnt die Zehnjahresfrist nicht zu laufen:
  - Empfänger ist der **Ehepartner** des Schenkers (§ 2325 Abs. 3 Satz 3 BGB).
  - Der Schenker hat sich die **Nutzungen** des Geschenks **vorbehalten** („Nießbrauch“ bei Immobilien).
- ▶ Für den Wertansatz gilt bei nicht verbrauchbaren Sachen das „**NIEDERSTWERTPRINZIP**“: Zu vergleichen sind dabei die Werte im Zeitpunkt der Schenkung (inflationbereinigt!) und des Erbfalls.

### **GEFAHRENQUELLE: Lebzeitige Zuwendungen an andere Angehörige**

(Oft steuerlich motivierte) Schenkungen zur Vorwegnahme der Erbfolge sind in der Praxis nicht selten. Aus ihnen können beim Erbfall (verwertbare) PFLICHTTEILSERGÄNZUNGSANSPRÜCHE resultieren.

**Im BEHINDERTENTESTAMENT ist dies vorsorglich zu berücksichtigen!**

### **PFLICHTTEILS- + PFLICHTTEILSERGÄNZUNGSANSPRÜCHE:**

**GELDANSPRUCH** in Höhe der **PFLICHTTEILSQUOTE**: „**Hälfte der gesetzlichen Erbquote**“.

# „SITTENWIDRIGKEIT DES BEHINDERTENTESTAMENTS“?

## § 138 Abs. 1 BGB:

„Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.“

**Reichsgericht:** „Ein Geschäft ist dann sittenwidrig, wenn es gegen das Anstandsgefühl aller gerecht und billig Denkenden verstößt.“

## SITTENWIDRIGKEIT DER GESTALTUNGSZIELE?

Mögliche Fallgruppe: Gezielte Schädigung Dritter (hier: Sozialleistungsträger)

### **Bundesgerichtshof** (U. v. 19.01.2011 – IV ZR 7/10):

Nicht sittenwidrig:

- ▶ Fürsorgeinteresse des Erblassers für den „Behinderten“ rechtfertigt es, den Staat von der Nachlassbeteiligung fernzuhalten.
- ▶ Der sozialrechtlicher Nachranggrundsatz ist vom Gesetz selbst nicht als starres Prinzip geformt worden.
- ▶ Nachteilige Folgen für die öffentliche Hand sind nur mittelbare Folge und deshalb hinzunehmen, solange es keine anderslautende gesetzliche Regelung gibt.

# „SITTENWIDRIGKEIT DES BEHINDERTENTESTAMENTS“?

## SITTENWIDRIGKEIT BEI „BETRÄCHTLICHEM“ VERMÖGEN?

Vom **Bundesgerichtshof** in den 1990er-Jahren ausdrücklich offen gelassen, ob der Rechtsfertigungsgrund „Familienlastenausgleich“ auch in solchen Fällen gilt.

**OLG Hamm** (U. v. 27.10.2016 – 10 U 13/16):

Nicht sittenwidrig:

- ▶ Der Begriff „beträchtliches Vermögen“ unterliegt einer subjektiven Bewertung und ist deshalb untauglich zur Grenzziehung zwischen erlaubt und unerlaubt.
- ▶ Höchst zweifelhaft, ob die Sicherstellung der Versorgung überhaupt zur Abgrenzung herangezogen werden kann. Denn die rechtspolitische Entscheidung, dass man mit einem „Behindertentestament“ eine Gestaltungsmöglichkeit ausnutzen darf, führt immer zu einem „Austricksen“ des Sozialleistungsträgers. Eine Grenzziehung würde den Eindruck einer Art Vermögenssteuer erwecken.

Im konkreten Fall: Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche hätten über 900.000 € betragen, und der Sozialhilfeträger hatte monatliche Kosten von über 1.800 € aufzuwenden.



**Herzlichen Dank  
für Ihre Geduld und Aufmerksamkeit!**