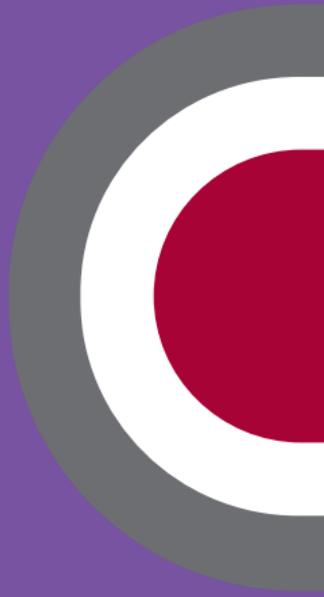


# **Vererben zugunsten behinderter Menschen**

.....  
von Katja Kruse und Günther Hoffmann



## **Impressum**

### **Vererben zugunsten behinderter Menschen**

#### **Autoren**

##### **Katja Kruse**

Rechtsanwältin und Referentin für Sozialrecht beim Bundesverband für körper- und mehrfachbehinderte Menschen e. V.

##### **Günther Hoffmann**

Rechtsanwalt und Notar in Bremen, Fachanwalt für Erbrecht

#### **Herausgeber**

Bundesverband für körper- und mehrfachbehinderte Menschen e.V.

Brehmstr. 5-7, 40239 Düsseldorf,

Tel. 0211 / 64 00 4-0, Fax: 0211 / 64 00 4-20

e-mail: [info@bvkm.de](mailto:info@bvkm.de)

[www.bvkm.de](http://www.bvkm.de)

#### **Druck**

reha gmbh, Saarbrücken

### **8. Auflage, März 2018**

#### Hinweise

Der Inhalt der Broschüre wurde sorgfältig erarbeitet. Dennoch können Irrtümer nicht ausgeschlossen werden. Auch können seit der Drucklegung rechtliche Änderungen eingetreten sein. Es wird deshalb keine Gewähr für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Informationen übernommen. Insbesondere wird die Haftung für sachliche Fehler oder deren Folgen ausgeschlossen.

Bitte haben Sie Verständnis dafür, dass bei der Schreibweise aus Gründen der Lesbarkeit die männliche Form (der Testamentsvollstrecker, der rechtliche Betreuer usw.) verwendet wird.

Die Texte beziehen sich immer auf Frauen und Männer.

## Vorbemerkung

Liebe Eltern,

*Mütter und Väter behinderter Kinder haben einiges zu lernen, einfaches, kompliziertes und auch schmerzliches. Eine der wichtigsten Lektionen lautet: „Ohne Eltern geht es nicht“. Alles Engagement gewissenhafter Mitarbeiter und alle gesellschaftliche Solidarität, wie sie sich in den Sozialgesetzen ausdrückt, erspart es uns Eltern nicht, nach Kräften präsent zu sein. Wir müssen Obacht geben und auch immer wieder Elemente zusätzlicher – auch materieller – Sicherheit für unsere Kinder auf den Weg bringen. Dies ist in Zeiten allgemeiner Knappheit öffentlicher Haushalte notwendiger denn je.*

*In der uns besonders belastenden elterlichen Sorge, wie es dem Sohn oder der Tochter nach unserem Tod ergehen wird, spielt das sogenannte Behindertentestament eine wichtige Rolle. Von den Eltern und ihren Zusammenschlüssen entwickelt, vom Bundesgerichtshof bestätigt und von den Sozialämtern inzwischen respektiert, gibt es den Eltern die Möglichkeit, in einer besonderen Weise auch das behinderte Kind wirksam und zu seinem Nutzen erben zu lassen. Es kann vermieden werden, dass der Sozialhilfeträger das Erbe vereinnahmt.*

*Der Bundesverband für körper- und mehrfachbehinderte Menschen legt größten Wert auf eine sorgfältige und kompetente Beratung zum Behindertentestament. Deshalb freuen wir uns, dass wir diese Informationsbroschüre, die nach ihrem ersten Erscheinen 2005 wegen des großen Interesses mehrmals nachgedruckt wurde, nun in einer überarbeiteten Neuauflage vorlegen können.*

*Was beabsichtigen wir mit der vor Ihnen liegenden Broschüre?*

*Eltern behinderter Kinder, also Sie, die Mütter und Väter, sollen sich dem Thema „Behindertentestament“ frühzeitig stellen. Sie bekommen Informationen, warum dieses Thema so wichtig ist und wie Lösungsmöglichkeiten aussehen können. Wir wollen Ihnen helfen, den anspruchsvollen Weg zum richtigen Testament erfolgreich zu gehen.*

*Das Behindertentestament – nur ein Privileg für Begüterte und deren Kinder? Nein, dazu dürfen wir es nicht kommen lassen. Mit Recht beanspruchen wir für unsere behinderten Kinder und deren Bedarf die Solidarität des Gemeinwesens. Ebenso selbstverständlich müssen wir deutlich machen, dass es darum geht mit dem eigenen Kind einen behinderten Menschen zusätzlich abzusichern, und nicht darum, vorrangig Vermögen in der Familie zu halten und den Bedarf behinderter Menschen ansonsten dem Gemeinwesen zu überlassen. In bester Tradition der Selbsthilfe und des Engagements für behinderte Menschen insgesamt bildet sich zunehmend die Praxis heraus, dass die Eltern im Behindertentestament verfügen, dass nach dem Tode ihres Kindes noch vorhandenes Vermögen zur unmittelbaren Einzelhilfe für andere behinderte Menschen einzusetzen ist.*

*Eine solche Regelung ist in mehrfacher Hinsicht begrüßenswert: Auch behinderte Menschen, die keine begüterten Eltern hatten, bekommen so zusätzliche Hilfen und gleichzeitig lösen wir das Behindertentestament vom immer wieder erhobenen Vorwurf, dass Gemeinwohlinteressen hinter „Familienegoismus“ zurückstehen müssen.*

*Mit einer solchen Testamentsgestaltung verbinden Eltern erfolgreich zwei Ziele: Verantwortungsvoll einiges an zusätzlicher Sicherheit für das eigene Kind zu schaffen und ebenso verantwortungsvoll einen Beitrag zur wirksamen Hilfe für die Gruppe der behinderten Menschen insgesamt zu leisten.*

*Die Aufgabe des Bundesverbandes für körper- und mehrfachbehinderte Menschen und seiner örtlichen Gliederungen ist es, Eltern zu ermutigen, rechtzeitig an das Thema Behindertentestament heranzugehen. Deshalb bitten wir Sie, die Informationen dieser Broschüre zu nutzen und mitzuhelfen, dass die vorhandenen Chancen einer verantwortungsvollen Testamentsgestaltung von möglichst vielen Eltern genutzt werden.*

*Mit freundlichen Grüßen*

*Martin Eckert  
Leben mit Behinderung Hamburg*

# Inhaltsverzeichnis

## TEIL 1: Vererben zugunsten behinderter Menschen 7

<b>1. Sozialhilfe</b>	<b>7</b>
1.1. Nachranggrundsatz	7
1.2. Zugriff auf den Nachlass	9
<b>2. Erbrecht</b>	<b>12</b>
2.1. Gesetzliche Erbfolge	12
2.1.1. Gesetzliches Erbrecht der Verwandten	12
2.1.2. Gesetzliches Erbrecht der Ehegatten	12
2.2. Gewillkürte Erbfolge	13
2.2.1. Testament	14
2.2.2. Gemeinschaftliches Testament	15
2.3. Mögliche Inhalte eines Testaments	17
2.3.1. Erbeinsetzung	17
2.3.2. Teilungsanordnung	17
2.3.3. Vor- und Nacherbe	19
2.3.4. Testamentsvollstreckung	22
a) Person des Testamentsvollstreckers	23
b) Verwaltungsanordnung für den Testamentsvollstrecker	28
2.3.5. Vermächtnis	32
2.4. Testierfreiheit	32
2.4.1. Pflichtteilsanspruch	33
2.4.2. Rechtsprechung zum Behindertentestament	36
<b>3. Das Behindertentestament</b>	<b>39</b>
3.1. Hinweise zur Testamentsgestaltung am Beispiel von Familie Schubert	40
3.1.1. Gesetzliche Erbfolge verhindern	41
3.1.2. Erbeinsetzung über dem Pflichtteil oder Pflichtteilsverzicht	41
3.1.3. Ernennung eines Testamentsvollstreckers	43

3.1.4.	Einsetzen des behinderten Menschen zum Vorerben	45
3.1.5.	Regelungen im Behindertentestament von Familie Schubert	46
3.2.	Mögliche Probleme beim Behindertentestament	47
3.2.1	Lebzeitige Schenkungen an die nicht behinderten Kinder	47
3.2.2.	Wohnrecht für das behinderte Kind	49
3.2.3.	Wohnheimträger als Nacherbe	50
3.2.4.	Vorversterben des behinderten Kindes	51
3.2.5.	Vorversterben der Eltern	51
3.2.6.	Rechtlicher Betreuer	52
3.3.	Checkliste für das Behindertentestament	54
3.4.	Aufgaben des Testamentsvollstreckers	55
	<b>TEIL 2: Vorsorge für die Bestattung</b>	<b>57</b>
	<b>1. Totensorge/Bestattungspflicht</b>	<b>57</b>
	<b>2. Pflicht zur Tragung der Beerdigungskosten</b>	<b>58</b>
	<b>3. Sterbegeldversicherung</b>	<b>59</b>
	Anhang	61
	Weiterführende Literatur	61
	Erbrechtliche Beratung	62
	Ratgeber des Bundesverbandes (Auswahl)	63

# **TEIL 1: Vererben zugunsten behinderter Menschen**

Viele Menschen mit Behinderung erhalten Leistungen der Sozialhilfe. Im Sozialhilferecht gilt der Nachranggrundsatz. Das bedeutet, Sozialhilfe erhält nicht, wer sich durch eigenes Einkommen und Vermögen selbst helfen kann. Auch Vermögen, das einem behinderten Menschen aus einer Erbschaft zufließt, führt zum Verlust von Sozialhilfeansprüchen. Ziel eines sogenannten Behindertentestaments ist es deshalb, Vermögen so zu vererben, dass dem behinderten Kind tatsächlicher materieller Nutzen daraus erwächst. Dieses Ergebnis erreicht man durch eine erbrechtliche Konstruktion, die den Zugriff des Sozialhilfeträgers auf den Nachlass verhindert.

Erbrechtliche und sozialhilferechtliche Aspekte greifen also bei der Gestaltung eines Testaments zugunsten eines behinderten Menschen ineinander. Dadurch ist die Materie sehr komplex und oftmals schwer verständlich. Einige Grundzüge des Sozialhilfe- und Erbrechts werden deshalb zunächst im ersten und zweiten Kapitel allgemein erläutert. Anschließend wird im dritten Kapitel anhand eines konkreten Beispiels erklärt, wie ein sogenanntes Behindertentestament gestaltet werden kann.

## **1. Sozialhilfe**

Das Sozialhilferecht ist im Sozialgesetzbuch XII (SGB XII) geregelt. Leistungen der Sozialhilfe sind zum Beispiel die Hilfe zum Lebensunterhalt, die Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung, die Hilfe zur Pflege und die Eingliederungshilfe für behinderte Menschen.

### **1.1. Nachranggrundsatz**

Geprägt ist das Sozialhilferecht vom Nachranggrundsatz. Dieser Grundsatz besagt, dass derjenige keine Sozialhilfe erhält, der sich selbst helfen kann oder der die Hilfe von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen (zum Beispiel der gesetz-

lichen Unfallversicherung) erhält. Daraus folgt, dass ein Hilfesuchender keinen Anspruch auf Sozialhilfe hat, wenn er seinen Bedarf durch eigenes Einkommen und Vermögen bestreiten kann. Dies gilt auch für Vermögen, das einem Sozialhilfeempfänger aus einer Erbschaft zufließt. Mit dem Anfall des Vermögens gehen die Hilfsansprüche verloren, der Hilfebedürftige wird zum Selbstzahler.

### *Beispiel*

*Der Verstorbene hinterlässt eine Tochter sowie einen behinderten Sohn. Sein Nachlass beläuft sich auf 50.000 Euro. Da der Verstorbene kein Testament verfasst hat, tritt die gesetzliche Erbfolge ein, das heißt beide Kinder erben jeweils 25.000 Euro. Der behinderte Sohn, der in einem Wohnheim lebt und dort Hilfe zum Lebensunterhalt sowie Leistungen der Eingliederungshilfe erhält, muss sein ererbtes Vermögen (mit Ausnahme eines geringen Freibetrages) zur Deckung seines sozialhilferechtlichen Bedarfs einsetzen.*

### Beachte

! Diese Rechtsfolge tritt nur dann ein, wenn ein behinderter Sozialhilfeempfänger tatsächlich Erbe wird. Erbe wird man, wenn man die Erbschaft nicht innerhalb einer bestimmten Frist ausschlägt. Nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 19. Januar 2011 (Aktenzeichen IV ZR 7/10) dürfen Menschen mit Behinderung, die Leistungen der Sozialhilfe beziehen, eine Erbschaft ausschlagen. Das Gericht sieht hierin keinen Verstoß gegen die guten Sitten.



### Tipp

Haben Eltern kein Behindertentestament errichtet und tritt nach dem Versterben eines Elternteils die gesetzliche Erbfolge ein, ist dem behinderten Kind die Prüfung anzuraten, ob die Ausschlagung der Erbschaft geboten ist.

Die **Ausschlagung** der Erbschaft erfolgt durch eine entsprechende Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht. Sie muss innerhalb einer Frist von sechs Wochen ab Kenntnis vom Erbfall abgegeben werden. Besteht eine rechtliche Betreuung, gilt der Zeitpunkt, in dem der rechtliche Betreuer Kenntnis erlangt. Sollte trotz Geschäftsun-

fähigkeit keine rechtliche Betreuung eingerichtet sein, beginnt die Frist erst zu laufen, wenn ein rechtlicher Betreuer bestellt wurde und dieser dann Kenntnis erlangt. Wird diese Frist versäumt, wird das behinderte Kind Erbe seines verstorbenen Elternteils.

#### Beachte

! Trotz der oben genannten BGH-Rechtsprechung sehen einige Sozialämter Erbausschlagungen als nicht wirksam an, weil sie zu Lasten der Allgemeinheit gehen. Auch das Bayerische Landesozialgericht vertritt in seinem Beschluss vom 30. Juli 2015 (Aktenzeichen L 8 SO 146/15 B ER) die Ansicht, dass eine Ausschlagung nicht in jedem Fall für den Sozialhilfeträger hinzunehmen sei. Menschen mit Behinderung, die eine Erbschaft ausschlagen, müssen daher mit erheblichen Widerständen seitens der Sozialämter und der Sozialgerichte rechnen. Vor diesem Hintergrund empfiehlt es sich, nicht auf die Möglichkeit, eine Erbschaft auszuschlagen zu vertrauen, sondern stattdessen über die Errichtung eines Behinderertestaments nachzudenken.

## 1.2. Zugriff auf den Nachlass

Es gibt verschiedene Fallkonstellationen, die einen Zugriff des Sozialhilfeträgers auf den Nachlass ermöglichen. Erläutert wurde bereits, dass Hilfesuchende ererbtes Vermögen zur Deckung ihres sozialhilferechtlichen Bedarfs einsetzen müssen. Sie verlieren also ihren Anspruch auf Sozialhilfe bis das Vermögen bis auf einen bestimmten Vermögensfreibetrag (sogenanntes „Schonvermögen“) aufgebraucht ist.

#### Beachte

! Vermögenszuflüsse während des Bezuges von Sozialleistungen sind sozialhilferechtlich nicht als Vermögen, sondern als Einkommen zu werten. Ein einmaliger Geldzufluss – wie zum Beispiel eine Erbschaft – ist damit auf sechs Monate zu verteilen und als Einkommen einzustellen. Erst das nach Ablauf dieses Zeitraumes noch verblei-

bende Vermögen gilt dann sozialhilferechtlich als Vermögen mit den entsprechenden Schonbeträgen.

Seit 1. April 2017 gilt für alle Leistungen nach dem SGB XII ein einheitlicher Vermögensschonbetrag von 5.000 Euro. Bezieht ein Leistungsberechtigter ausschließlich Leistungen der Eingliederungshilfe, kommen zu diesem Betrag derzeit weitere 25.000 Euro und ab 1. Januar 2020 ein Betrag von mehr als 50.000 Euro hinzu. Auch wenn ein Leistungsberechtigter ausschließlich Leistungen der Hilfe zur Pflege bezieht, sind weitere 25.000 Euro geschützt. Allerdings gilt hier die Einschränkung, dass dieser Betrag ganz oder überwiegend als Einkommen aus selbstständiger oder unselbstständiger Tätigkeit des leistungsberechtigten Pflegebedürftigen während des Leistungsbezugs erworben werden muss. Für Leistungsberechtigte, die neben der Eingliederungshilfe oder der Hilfe zur Pflege existenzsichernde Leistungen der Sozialhilfe – zum Beispiel in Form von Hilfe zum Lebensunterhalt oder der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung – beziehen, beschränkt sich das Schonvermögen dagegen auf 5.000 Euro. Erst wenn nur noch dieses Schonvermögen vorhanden ist, kann der behinderte Mensch wieder Sozialhilfe beanspruchen.

Im Ergebnis hat ein behindertes Kind, insbesondere, wenn es auf existenzsichernde Leistungen der Sozialhilfe angewiesen ist, also von einer Erbschaft keinen nachhaltigen Nutzen. Persönliche Wünsche, die über die Versorgung, die der Sozialhilfeträger bietet, hinausgehen, wie Hobbys oder ein Urlaub, können aus dem Nachlass nicht finanziert werden, weil dieser für die Kosten der Hilfe aufgebraucht wird.

Zugriff auf den Nachlass kann der Sozialhilfeträger auch dann nehmen, wenn das behinderte Kind im Testament seiner Eltern nicht bedacht, mithin enterbt wird. In diesem Fall steht dem Kind nämlich der **Pflichtteilsanspruch** zu (*siehe unten 2.4.1. Pflichtteilsanspruch*), den der Sozialhilfeträger auf sich überleiten und gegen die Erben direkt geltend machen kann.

Auch wenn die Eltern ihr Vermögen zu Lebzeiten verschenken, verhindert dies nicht den Zugriff des Sozial-

hilfeträgers auf die Erbschaft. Denn Schenkungen führen dazu, dass dem behinderten Kind ein **Pflichtteilsergänzungsanspruch** zusteht (siehe unten 2.4.1. Pflichtteilsanspruch). Diesen Anspruch kann der Sozialhilfeträger ebenfalls auf sich überleiten und gegen die Erben geltend machen.

#### Beachte

! Ein Pflichtteils- bzw. Pflichtteilsergänzungsanspruch steht dem behinderten Menschen dann nicht zu, wenn die Eltern zu Lebzeiten mit ihrem behinderten Kind einen Pflichtteilsverzicht vereinbart haben. Ein solcher Pflichtteilsverzicht ist notariell zu beurkunden und muss – wenn für das behinderte Kind ein rechtlicher Betreuer bestellt ist – vom Betreuungsgericht genehmigt werden. Durch das BGH-Urteil vom 19. Januar 2011 (Aktenzeichen IV ZR 7/10) ist höchstrichterlich geklärt, dass der Verzicht eines behinderten Sozialhilfeempfängers auf seinen Pflichtteil wirksam ist und nicht gegen die guten Sitten verstößt.

Wurde zu Lebzeiten der Eltern kein Pflichtteilsverzicht vereinbart und ist mit dem Eintritt des Erbfalls ein Pflichtteilsanspruch entstanden, ist nach derzeit noch geltender Rechtsprechung des BGH ein Verzicht nicht mehr möglich und der Anspruch vom Sozialhilfeträger überleitbar. Ob der BGH in Anbetracht der jetzt von ihm anerkannten Möglichkeit eines Verzichtsvertrages mit den Eltern diese Auffassung weiter aufrechterhält, ist fraglich. Es empfiehlt sich deshalb, sich gegen eine Überleitung eines Pflichtteilsanspruches zu wehren.

Eine weitere Zugriffsmöglichkeit besteht schließlich, wenn das behinderte Kind einen Teil des Nachlasses geerbt hat und nun seinerseits verstirbt. In diesem Fall kann der Sozialhilfeträger gegen die Erben des behinderten Kindes (zum Beispiel dessen Geschwister) einen Kostenersatzanspruch für die Sozialhilfeleistungen geltend machen, die dem behinderten Kind in den letzten 10 Jahren vor dessen Tod gewährt worden sind (sogenannte **sozialhilferechtliche Erbenhaftung**).

## 2. Erbrecht

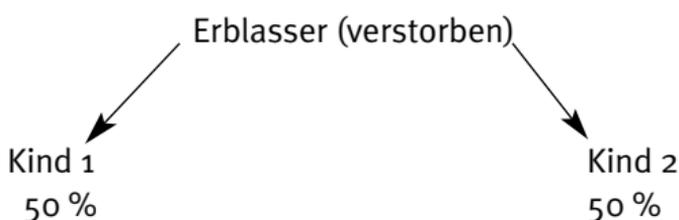
Das Erbrecht ist im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) geregelt. Mit dem Tod eines Menschen geht sein Vermögen (Haus, Sparguthaben, Wertpapiere usw.) als Ganzes auf einen oder mehrere Erben über. Erben mehrere Personen den Nachlass, bezeichnet man diese als **Miterben**. Zusammen bilden sie eine **Erbengemeinschaft**. Für den Verstorbenen verwendet das Gesetz den Begriff „**Erblasser**“.

### 2.1. Gesetzliche Erbfolge

Der Erblasser kann durch ein Testament festlegen, wer ihn beerben soll. Liegt eine solche letztwillige Verfügung nicht vor, bestimmt das Gesetz unmittelbar, wer den Nachlass erbt. Der gesetzlichen Erbfolge liegt die Vermutung zugrunde, dass es in der Regel der Interessenlage des Erblassers entspricht, wenn sein überlebender Ehegatte, seine Kinder oder andere Verwandte ihn beerben. Sind weder ein Ehegatte noch Verwandte vorhanden, wird der Staat gesetzlicher Erbe.

#### 2.1.1. Gesetzliches Erbrecht der Verwandten

Zu den gesetzlichen Erben gehören die Verwandten des Erblassers („das Gut rinnt wie das Blut“), also zum Beispiel seine Kinder. Hinterlässt der Erblasser zwei Kinder sieht die gesetzliche Erbfolge wie folgt aus:

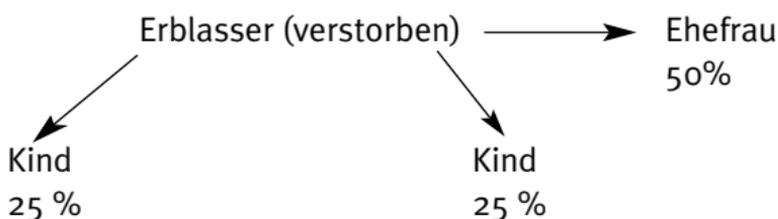


Die Kinder erben den Nachlass zu gleichen Teilen, das heißt jedes Kind erhält 50 % der Erbschaft.

#### 2.1.2. Gesetzliches Erbrecht der Ehegatten

Neben den Verwandten ist der Ehegatte des Erblassers dessen gesetzlicher Erbe. Wenn zum Zeitpunkt des Erb-

fall es Kinder des Erblassers vorhanden sind und die Ehegatten im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft gelebt, also keinen Ehevertrag geschlossen haben, erhält der überlebende Ehegatte die Hälfte des Nachlasses. Die übrige Hälfte der Erbschaft verteilt sich zu gleichen Teilen auf die Kinder. Hinterlässt der Erblasser zwei Kinder und seine Ehefrau, sieht die gesetzliche Erbfolge wie folgt aus:



## 2.2. Gewillkürte Erbfolge

Wer verhindern möchte, dass die gesetzliche Erbfolge eintritt, kann durch ein Testament bestimmen, auf wen und wie sein Nachlass verteilt werden soll (sogenannte „gewillkürte“ Erbfolge).

Eltern behinderter Kinder sollten von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, wenn sie ihrem Kind aus der Erbschaft materielle Hilfen zukommen lassen wollen. Denn ohne Testament wird der behinderte Mensch – sofern er die Erbschaft nicht rechtzeitig innerhalb der sechswöchigen Frist ausschlägt – gesetzlicher Erbe seines verstorbenen Elternteils. Ihm fließt in diesem Fall aufgrund der Erbschaft zwar Vermögen zu, von diesem hat er jedoch keinen langen Nutzen, weil er es zur Deckung seiner Grundversorgung einsetzen muss (*siehe oben unter 1.1. Nachranggrundsatz*).

### ► Tipp

Eltern, die ihrem behinderten Kind aus der Erbschaft materielle Werte zuwenden möchten, damit es persönliche Bedürfnisse befriedigen und sich Wünsche erfüllen kann, müssen ein Testament errichten. Ein solches Testament muss bestimmte Gestaltungselemente enthalten, damit es die angestrebten Wirkungen erzielt.

Bei der Errichtung eines Testaments sind bestimmte Formvorschriften zu beachten. Ehegatten haben die Möglichkeit, ein gemeinschaftliches Testament zu verfassen.

### 2.2.1. Testament

Das Testament ist eine Erklärung durch die der Erblasser **einseitig** Anordnungen für den Todesfall trifft. Ein Testament kann entweder zur Niederschrift eines Notars errichtet (sogenanntes öffentliches Testament) oder selbst niedergeschrieben werden (sogenanntes eigenhändiges Testament).

Ein **eigenhändiges Testament** muss von Anfang bis Ende handschriftlich geschrieben und unterschrieben sein. Ort und Datum der Testamentserrichtung sollten unbedingt angegeben werden. Eigenhändige Testamente können bei einem frei zu wählenden Amtsgericht hinterlegt werden. Dies ist auch ratsam, damit die letztwillige Verfügung bis zum Tod des Erblassers sicher aufbewahrt und bald nach dem Erbfall aufgefunden wird. Die Hinterlegung verursacht geringe Gebühren.

Das **öffentliche Testament** wird errichtet, indem der Erblasser entweder dem Notar seinen letzten Willen mündlich erklärt oder ihm ein Schriftstück mit der Erklärung übergibt, dass dieses seinen letzten Willen enthalte. Die hierüber erstellte Niederschrift muss in Gegenwart des Notars vorgelesen, genehmigt und eigenhändig unterschrieben werden. Die Inanspruchnahme eines Notars kostet Gebühren, deren Höhe sich nach dem Wert des Vermögens richtet, über das in dem Testament verfügt wird. Ein öffentliches Testament muss der Notar beim Amtsgericht hinterlegen.

Der Erblasser kann sein Testament – unabhängig davon, ob es öffentlich oder eigenhändig errichtet wurde – jederzeit und ohne Grund widerrufen. Ein **Widerruf** kann beispielsweise durch das Zerreißen der alten Verfügung oder die Errichtung eines neuen Testaments erfolgen, das im Widerspruch zu dem alten steht.

### 2.2.2. Gemeinschaftliches Testament

Ehegatten haben die Möglichkeit, ein gemeinschaftliches Testament zu errichten. Darin können die Eheleute grundsätzlich alle Verfügungen treffen, die in Einzeltestamenten möglich sind. Die Besonderheit des gemeinschaftlichen Testaments besteht in der Möglichkeit, sogenannte **wechselbezügliche Verfügungen** vorzunehmen. Gemeint sind damit Verfügungen, die ein Ehegatte gerade deshalb trifft, weil auch der andere Ehegatte eine bestimmte Verfügung getroffen hat. Eine wechselbezügliche Verfügung liegt zum Beispiel vor, wenn sich die Ehegatten gegenseitig zum Erben des jeweils Erstversterbenden einsetzen. Das gemeinschaftliche Testament kann ebenso wie das einseitige Testament entweder zur Niederschrift eines Notars oder eigenhändig errichtet werden. Beim **eigenhändigen gemeinschaftlichen Testament** besteht allerdings eine Formerleichterung: Es reicht aus, wenn einer der Ehegatten das Testament handschriftlich errichtet und unterschreibt und der andere Ehegatte die gemeinschaftliche Erklärung eigenhändig mitunterzeichnet. Der mitunterzeichnende Ehegatte soll hierbei angeben, zu welcher Zeit und an welchem Ort er seine Unterschrift beigefügt hat.

Frei widerruflich sind in einem gemeinschaftlichen Testament nur die nicht wechselbezüglichen Verfügungen. Wechselbezügliche Verfügungen können zu Lebzeiten beider Ehegatten nur zu notariellem Protokoll widerrufen werden. Dies gilt auch für handschriftliche Testamente. Das Recht zum Widerruf erlischt mit dem Tod des Erstversterbenden. Der überlebende Ehegatte ist also an die gemeinsamen Verfügungen gebunden, es sei denn, ihm wurde ausdrücklich das Recht eingeräumt, seine letztwillige Verfügung zu ändern.

- ▶ **Tipp**  
Bei der Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments muss entschieden werden, ob und in welchem Umfang dem überlebenden Ehepartner eine Änderung des Testaments vorbehalten bleiben soll, zum Beispiel um hierdurch auf nicht vorhersehbare familiäre Entwicklungen sowie mögliche Änderungen in Rechtsprechung und Gesetzgebung reagieren zu können. Die Frage, ob und in welchem Umfang eine Bindung des Über-

lebenden gegeben sein soll, sollte auf jeden Fall geregelt sein.

Eine Sonderform des gemeinschaftlichen Testaments ist das sogenannte **Berliner Testament**. Ein solches Testament liegt vor, wenn sich die Ehegatten gegenseitig zu Erben einsetzen und gleichzeitig bestimmen, dass nach dem Tod des länger Lebenden der beiderseitige Nachlass an einen Dritten (meist die Kinder) fallen soll. Nach dem Tod des zuerst versterbenden Elternteils hat ein Berliner Testament die Wirkung, dass die Kinder der Eheleute also zunächst enterbt sind. Den Kindern steht in diesem Fall ein Pflichtteilsanspruch zu (*siehe unter 2.4.1. Pflichtteilsanspruch*). Ist eines der Kinder behindert und bezieht es Leistungen der Sozialhilfe, kann der Sozialhilfeträger den Pflichtteilsanspruch des Kindes auf sich überleiten und gegen den überlebenden Ehegatten als Erben des Nachlasses geltend machen.

#### Beachte

- ! Diese Rechtsfolge tritt dann nicht ein, wenn die Eltern zu Lebzeiten einen notariellen Pflichtteilsverzicht mit ihrem behinderten Kind vereinbart haben. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein solcher Pflichtteilsverzicht wirksam (*siehe oben 1.2. Zugriff auf den Nachlass*).

Verstirbt sodann der zweite Elternteil, wird das behinderte Kind, sofern es die Erbschaft nicht rechtzeitig ausschlägt, bei einem Berliner Testament – gegebenenfalls gemeinsam mit weiteren Kindern der Eheleute – zum (Mit-)Erben des Nachlasses. Dem behinderten Menschen fließt in diesem Fall Vermögen zu, auf das der Sozialhilfeträger Zugriff nehmen kann (*siehe unter 1.1. Nachranggrundsatz*). Ehegatten, die ein behindertes Kind haben, ist daher von einem Berliner Testament abzuraten.

#### ► Tipp

Vor dem Errichten eines (gemeinschaftlichen) Behindertentestaments sollte man sich fachkundig beraten lassen. Im Anhang dieser Broschüre erfahren Sie, wo Sie Rechtsanwälte und Notare finden, die sich mit dieser speziellen Form der Testamentsgestaltung auskennen.

## 2.3. Mögliche Inhalte eines Testaments

Zu den wichtigsten Anordnungen, die man in einem (gemeinschaftlichen) Testament treffen kann, gehören die Erbeinsetzung, die Teilungsanordnung, das Aussetzen von Vermächtnissen und die Ernennung eines Testamentsvollstreckers.

### 2.3.1. Erbeinsetzung

Durch ein (gemeinschaftliches) Testament kann eine Person als Alleinerbe eingesetzt oder festgelegt werden, dass mehrere Personen zu bestimmten Anteilen Erben werden sollen. Als Erbe kann auch eine sogenannte „juristische Person“, zum Beispiel eine Organisation oder Einrichtung der Behindertenselbsthilfe eingesetzt werden.

#### *Beispiel*

*Der Erblasser möchte gerne seine drei Kinder sowie die Kirchengemeinde und den Verein für körper- und mehrfachbehinderte Menschen seines Wohnortes zu bestimmten Anteilen zu seinen Erben einsetzen. In seinem Testament verfügt er deshalb: „Zu meinen Erben setze ich meine Kinder Fritz, Maria und Egon zu jeweils 25 % Anteil, die Kirchengemeinde X zu 5 % Anteil und den Verein für körper- und mehrfachbehinderte Menschen in Y-Stadt zu 20 % Anteil ein.“*

### 2.3.2. Teilungsanordnung

Bei einer Mehrheit von Erben (Erbengemeinschaft) besteht das Problem, dass die Erben immer nur gemeinsam über jeden einzelnen Nachlassgegenstand verfügen können. Zu irgendeinem Zeitpunkt muss der Nachlass geteilt sein, so dass jeder Erbe mit seinem ererbten Vermögen auch seiner Wege gehen kann. Soweit der Nachlass teilbar ist (Geld, Wertpapiere) bereitet dies keine Schwierigkeiten. Anders beispielsweise bei Grundbesitz, der nicht teilbar ist. Hier sind die Erben in der Zwangssituation, sich darüber verständigen zu müssen, ob die Immobilie gemeinschaftlich veräußert oder von einem Erben (zu welchem Preis?) übernommen werden soll. Gelingt eine Einigung nicht, bleibt jedem Miterben nur die Möglichkeit, die **Zwangsversteigerung** der Immobilie zu

beantragen, um anschließend den Erlös zu teilen. Dies ist die schlechteste Lösung von allen, weil mit einer Zwangsversteigerung immer erhebliche Wertverluste verbunden sind.

Im Rahmen einer testamentarischen Regelung besteht zur Vermeidung einer solchen Konfliktsituation entweder die Möglichkeit, einen Testamentsvollstrecker mit der **Erbauseinandersetzung** zu beauftragen oder aber eine verbindliche Anweisung in das Testament aufzunehmen, welcher Erbe welchen Vermögensgegenstand auf seinen Erbteil zugewiesen erhalten soll (sogenannte Teilungsanordnung). Eine solche Teilungsanordnung ist für die Erben verbindlich, es sei denn, sie einigen sich alle gemeinschaftlich auf eine andere Verteilung.

Abweichend von einer bindenden Teilungsanordnung kann als weniger zwingende Regelung auch nur das Recht für einen (oder auch mehrere) Erben eingeräumt werden, dass im Rahmen der Erbauseinandersetzung vorhandenes Immobilienvermögen auf ihn zu übertragen ist.

Führt die Regelung dazu, dass ein Erbe mehr aus dem Nachlass erhält, als ihm wertmäßig eigentlich zusteht, muss ein Wertausgleich erfolgen.

### *Beispiel*

*Der Nachlass des Erblassers besteht aus einem Haus im Wert von 100.000 Euro und Schmuck im Wert von 50.000 Euro. In seinem Testament hat der Erblasser bestimmt, dass seine Kinder Max und Klara zu gleichen Teilen Erben sein sollen und zwar soll Max das Haus und Klara den Schmuck erhalten. Der Gesamtwert des Nachlasses beträgt 150.000 Euro. Jedem Kind steht also ein Miterbenanteil von 75.000 Euro zu. Da Max aufgrund der Teilungsanordnung mehr erhält, als ihm wertmäßig zusteht, muss er seiner Schwester Klara 25.000 Euro Wertausgleich zahlen.*

Hinzuweisen ist darauf, dass Teilungsanordnungen in Bezug auf Betriebe oder Unternehmensbeteiligungen unerwünschte Folgen hinsichtlich der Einkommensteuer haben können. Dringend geboten ist es deshalb in diesen Fällen, sich vorab steuerrechtlich beraten zu lassen.

### 2.3.3. Vor- und Nacherbe

Von großer Bedeutung für eine Testamentsgestaltung zugunsten eines behinderten Menschen ist die Möglichkeit, eine Person zum Vorerben und eine andere Person zum Nacherben einzusetzen. Vor- und Nacherbe beerben zeitlich nacheinander denselben Erblasser bezüglich derselben Erbschaft. Der Nacherbe beerbt also nicht den Vorerben.

Zunächst wird der eingesetzte **Vorerbe** für einen begrenzten Zeitraum Erbe des Erblassers. Mit dem Eintritt des Nacherbfalles fällt das Erbe des Erblassers sodann an den **Nacherben**. Der Nacherbfall tritt – wenn der Erblasser nichts anderes bestimmt hat – mit dem Tod des Vorerben ein.

#### *Beispiel*

*Der ledige Erblasser hat ein einziges Kind, seine behinderte Tochter Lisa Meier. Diese ist erwachsen, lebt in einem Wohnheim und verfügt über ein Sparguthaben von 2.000 Euro. Der Nachlass des Erblassers besteht aus einem vermieteten Mehrfamilienhaus und verschiedenen Wertpapieren. Im Testament ist angeordnet, dass Lisa zur Vorerbin und bei ihrem Tod die Kirchengemeinde in XY-Stadt zum Nacherben eingesetzt wird.*

*Mit dem Tod des Erblassers wird Lisa Vorerbin des Nachlasses. Stirbt sie, fallen Haus und Wertpapiere an die Kirchengemeinde in XY-Stadt. Die Kirchengemeinde beerbt insofern den Erblasser direkt und ist nicht etwa Erbe von dessen Tochter Lisa. Haus und Wertpapiere sind und bleiben Nachlass des Erblassers, während Lisas Nachlass allein aus ihrem Sparguthaben in Höhe von 2.000 Euro besteht.*

Die Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft ist bei einem Behindertentestament deshalb von Bedeutung, weil der Nacherbe nicht für die Kosten der Sozialhilfe aufkommen muss, die für die Betreuung des behinderten Vorerben angefallen sind. Die **sozialhilferechtliche Erbenhaftung** trifft nämlich nur den Erben des behinderten Menschen, nicht aber den Nacherben, denn dieser ist Erbe des Erblassers (*siehe unter 1.2. Zugriff auf den Nachlass*).

*Beispiel (wie oben)*

*Die Kirchengemeinde in XY-Stadt kann vom Sozialhilfeträger nicht auf Ersatz der Sozialhilfekosten in Anspruch genommen werden, die für die Betreuung von Lisa Meier im Wohnheim entstanden sind.*

Häufig setzen Eltern ihr nichtbehindertes Kind zum Nacherben des behinderten Kindes ein. Das nichtbehinderte Kind muss dann nach dem Tod des behinderten Kindes nicht für dessen Sozialhilfekosten aufkommen. Vielmehr beerbt das nichtbehinderte Kind bei Eintritt des Nacherbfalls seine verstorbenen Eltern.

Bei der Vorerbschaft wird unterschieden zwischen der sogenannten befreiten und der nicht befreiten Vorerbschaft. Die Einsetzung als nicht befreiter Vorerbe ist der im Gesetz geregelte „Normalfall“.

Der **nicht befreite Vorerbe** ist in seiner Verfügung über den Nachlass beschränkt. Beispielsweise kann er über ererbten Grundbesitz nicht ohne Zustimmung des Nacherben verfügen. Bei Geldvermögen steht dem Nacherben das Recht zu, von dem Vorerben die mündelsichere Anlage dieses Geldes bei einer Bank zu verlangen. Mündelsicher sind Vermögensanlagen, bei denen Wertverluste der Anlage praktisch ausgeschlossen sind. Dazu gehören zum Beispiel Bundesschatzbriefe und Sparbücher bei inländischen Sparkassen. Auch hat der nicht befreite Vorerbe lediglich Anspruch auf die Erträge, die der Nachlass abwirft. Ihm stehen bei einer Immobilie etwaige Mieteinnahmen, bei Geldvermögen nur die Zinsen zu. Mit diesen Schutzvorschriften wird erreicht, dass der zunächst dem Vorerben zufallende Nachlass in seiner Substanz für den Nacherben erhalten bleibt.

Von einer **befreiten Vorerbschaft** spricht man, wenn der Erblasser angeordnet hat, dass der Vorerbe von den Schutzvorschriften zugunsten des Nacherben befreit ist. Der befreite Vorerbe kann zum Beispiel über Grundstücke, die zum Nachlass gehören, frei verfügen und Geldvermögen in Aktien anlegen. Denkbar ist auch, dass bei einem sich aus unterschiedlichen Vermögenswerten zusammensetzenden Nachlass unterschiedliche Regelungen getroffen werden, zum Beispiel dahingehend, dass hinsichtlich

etwa vorhandenen Grundbesitzes eine gegenständlich nicht befreite Vorerbschaft gegeben sein soll, im Übrigen der Vorerbe befreit ist.

Wirtschaftlich gesehen zielt die befreite Vorerbschaft auf die Möglichkeit der Versorgung des Vorerben auch aus der Substanz des geerbten Vermögens, die nicht befreite Vorerbschaft auf die Vermögenserhaltung zugunsten des Nacherben ab.

#### Beachte

! In einem Behindertentestament muss der behinderte Mensch zum Vorerben eingesetzt werden. Es besteht die Möglichkeit, ihn ganz oder teilweise von den Schutzvorschriften zugunsten des Nacherben zu befreien. Der Rechtsauffassung, die in der 1. Auflage dieser Broschüre (Stand: August 2005) vertreten wurde, dass der behinderte Mensch zwingend zum nicht befreiten Vorerben eingesetzt werden sollte, wird schon seit vielen Jahren nicht mehr gefolgt. Vor dem Zugriff durch den Sozialhilfeträger ist die Vorerbschaft nach Ansicht der Verfasser dieses Ratgebers ausreichend dadurch geschützt, dass die Testamentsvollstreckung angeordnet wird (siehe unten 2.3.4 Testamentsvollstreckung).

Hinzuweisen ist jedoch darauf, dass in der juristischen Literatur auch immer noch die Meinung vertreten wird, dass das behinderte Kind bei einem Behindertentestament zum nicht befreiten Vorerben eingesetzt werden muss. Auch viele Rechtsanwälte und Notare, die zum Behindertentestament beraten, vertreten diese Auffassung. Begründet wird dies im Wesentlichen damit, dass die Beschränkung des Vorerben eine zusätzliche Sicherung des Nachlassvermögens für den Fall schaffe, dass die Testamentsvollstreckung nicht greift. Nach unserer Ansicht bedarf es dieses „doppelten Sicherheitsnetzes“ aber nicht, weil es seit 1990 eine gesicherte Rechtsprechung zum Behindertentestament gibt und die Testamentsvollstreckeranordnung allgemein als wirksam akzeptiert wird. Gestützt wird diese Rechtsauf-

fassung unter anderem durch zwei oberverwaltungsgerichtliche Entscheidungen. So hat das Oberverwaltungsgericht des Saarlandes in seinem Urteil vom 17. März 2006 (Aktenzeichen 3 R 2/05) entschieden, dass der Nachlass der behinderten Klägerin aufgrund der angeordneten Testamentsvollstreckung vor dem Zugriff des Sozialhilfeträgers geschützt sei. In dem betreffenden Fall war die in einer vollstationären Einrichtung lebende Klägerin sogar als Alleinerbin eingesetzt worden. Ebenso entschied das Oberverwaltungsgericht Bautzen durch Beschluss vom 2. Mai 1997 (Aktenzeichen 2 S 682/96) in einem Fall, in dem ein behinderter Mensch zum befreiten Vorerben eingesetzt worden war.

Ziel des Behindertentestamentes ist es, dem behinderten Menschen materielle Werte aus der Erbschaft zukommen zu lassen. Dieser Versorgungsgedanke lässt sich in vielen Fällen besser verwirklichen, wenn der behinderte Mensch zum befreiten Vorerben eingesetzt oder zumindest von einigen Schutzvorschriften zugunsten des Nacherben befreit wird. Hierdurch ist die Versorgung des Vorerben unproblematisch auch aus der Substanz des Nachlasses möglich. Außerdem kann Vermögen unter Umständen rentabler angelegt werden, weil die Geldanlage nicht „mündelsicher“ sein muss.

Es empfiehlt sich, die Frage, ob und inwieweit eine Befreiung erfolgen sollte, mit dem Rechtsanwalt bzw. dem Notar sorgfältig zu erörtern.

#### **2.3.4. Testamentsvollstreckung**

Damit der Nachlass den Vorstellungen des Erblassers entsprechend unter den Erben verteilt und/oder ordnungsgemäß verwaltet wird, kann der Erblasser die Testamentsvollstreckung anordnen. Auch diese Anordnung ist für das Behindertentestament von zentraler Bedeutung.

Der Testamentsvollstrecker hat die letztwilligen Verfügungen des Erblassers auszuführen. Seine Aufgabe kann zum Beispiel darin bestehen, zunächst den Nachlass auf die Miterben zu verteilen. Dies empfiehlt sich insbesondere bei größeren Erbengemeinschaften. Hierdurch können den Erben zeit- und kostenintensive Rechtsstreitigkeiten um den Nachlass erspart werden. Dem Testamentsvollstrecker können aber auch mehrere Aufgaben übertragen werden. Der Erblasser kann zum Beispiel anordnen, dass der Testamentsvollstrecker die Firma des Erblassers fortführt und den Erbteil verwaltet, der auf den behinderten Vorerben entfällt.

Hat der Testamentsvollstrecker die Aufgabe, die Vorerbschaft zu verwalten, ist dem Vorerben das Verfügungsrecht über die Nachlassgegenstände entzogen. Ein behinderter Vorerbe, der in einem Wohnheim lebt, kann also in diesem Fall nicht zum Selbstzahler werden, da er keinen Zugriff auf sein geerbtes Vermögen hat. Die Vorerbschaft ist aufgrund der Testamentsvollstreckung vor dem Zugriff des Sozialhilfeträgers geschützt.



#### **Tipp**

Im Behindertentestament muss zusätzlich zur Vor- und Nacherbschaft eine lebenslange Testamentsvollstreckung für die Vorerbschaft angeordnet werden.

### **a) Person des Testamentsvollstreckers**

Der Erblasser kann eine bestimmte Person als Testamentsvollstrecker benennen, die Bestimmung einem Dritten (auch den etwaigen Geschwistern) überlassen oder das Nachlassgericht ersuchen, einen Testamentsvollstrecker zu ernennen. Als Testamentsvollstrecker kann ein Mensch (zum Beispiel der länger lebende Ehegatte) oder eine juristische Person (zum Beispiel ein Verein oder eine Stiftung der Behindertenselbsthilfe) eingesetzt werden. Auch können Rechtsanwälte oder Steuerberater, gerade bei Unternehmen im Nachlass, in Betracht gezogen werden.

Bei einem Behindertentestament ist es ratsam, eine Person zum Testamentsvollstrecker zu ernennen, die in finanziellen Dingen Erfahrung hat und bereit ist, das Selbstbestimmungsrecht des behinderten Menschen zu achten, seinen Wünschen zu entsprechen und seine Interessen zu wahren. Das Nachlassgericht sollte daher möglichst nur ersatzweise ersucht werden, einen Testamentsvollstrecker zu ernennen.

#### Beachte

! Hinzu kommt, dass die Bestimmung des Testamentsvollstreckers im Falle eines solchen Ersuchens im Ermessen des Nachlassgerichts steht. Um sicherzustellen, dass keine fehlerhafte Ermessensentscheidung ergeht, empfiehlt es sich, durch die Namhaftmachung mehrerer Ersatztestamentsvollstrecker zu vermeiden, dass eine Entscheidung des Gerichtes erforderlich wird.

Empfehlenswert ist es, in erster Linie einen **Verwandten** oder eine andere Person, die dem behinderten Menschen nahe steht und der er vertraut, zum Testamentsvollstrecker zu ernennen. Wird der länger lebende Ehegatte als Testamentsvollstrecker benannt, ist es sinnvoll, für den Fall, dass dieser ebenfalls verstirbt oder aus anderen Gründen sein Amt nicht mehr ausüben kann oder will, einen Ersatz-Testamentsvollstrecker aus der nachfolgenden Generation zu bestimmen.

#### ► Tipp

Der Erblasser muss Vorsorge treffen, dass das Amt des Testamentsvollstreckers lückenlos fortgeführt wird, wenn ein Testamentsvollstrecker – zum Beispiel weil er verstirbt oder das Amt kündigt – wegfällt. Zu diesem Zweck kann der Erblasser mehrere Ersatztestamentsvollstrecker benennen und diese ermächtigen, jederzeit einen Nachfolger zu ernennen. Auch kann das Nachlassgericht ersatzweise ersucht werden, einen Nachfolger zu ernennen.

In die Überlegungen, wer als Testamentsvollstrecker in Betracht kommt, ist auch einzubeziehen, ob der behinderte Mensch unter rechtlicher Betreuung steht. Das

Betreuungsgericht kann für volljährige Menschen, die aufgrund einer Behinderung ihre Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen können, einen rechtlichen **Betreuer** bestellen. Der Betreuer vertritt den behinderten Menschen in den Aufgabenkreisen, für die er bestellt ist, gerichtlich und außergerichtlich.

Ist für die Vorerbschaft des behinderten Kindes Testamentsvollstreckung angeordnet, hat der Betreuer unter anderem die Aufgabe, die Interessen des Kindes gegenüber dem Testamentsvollstrecker zu vertreten und den Testamentsvollstrecker zu überwachen. Um Interessenkonflikte zu vermeiden, dürfen Betreuer und Testamentsvollstrecker deshalb grundsätzlich nicht dieselbe Person sein. Eine Ausnahme machen die Betreuungsgerichte häufig bei Eltern. Nur der überlebende Elternteil kann dann also zugleich Betreuer und Testamentsvollstrecker des behinderten Kindes sein.

Häufig haben Eltern den Wunsch, ein nichtbehindertes **Geschwisterkind** des behinderten Menschen gleichzeitig als rechtlichen Betreuer und Testamentsvollstrecker einzusetzen. Dies kann aufgrund der beschriebenen Interessenkollision nur in der Weise geschehen, dass zusätzlich zum Hauptbetreuer ein Ergänzungsbetreuer bestellt wird, dessen alleinige Aufgabe darin besteht, den Testamentsvollstrecker zu kontrollieren. Adressat für die jährliche Rechnungslegung des Testamentsvollstreckers ist in einem solchen Fall der Ergänzungsbetreuer. Diesem gegenüber muss der Testamentsvollstrecker Auskunft über die Einnahmen und Ausgaben erteilen, die er im Rahmen der Verwaltung des Nachlasses getätigt hat.

### *Beispiel*

*Die Eheleute Fischer haben zwei Kinder. Die behinderte Tochter Lena lebt im ambulant betreuten Wohnen und steht hinsichtlich der Aufgabenkreise Vermögens-, Gesundheits- und Personensorge unter rechtlicher Betreuung ihrer Mutter. Nach dem Tod der Eltern soll die nicht-behinderte Tochter Lotte für alle drei Aufgabenkreise die rechtliche Betreuung ihrer Schwester übernehmen. Da sie keine weiteren Kinder und auch sonst niemanden in der Verwandtschaft haben, der die Testamentsvollstreckung übernehmen würde, möchten die Eltern außerdem, dass*

sich Lotte künftig als Testamentsvollstreckerin um die Verwaltung von Lenas Vorerbe kümmert und dafür Sorge trägt, dass Lena ausreichende Mittel aus dem Nachlass für ärztliche Behandlungen und Freizeitaktivitäten erhält (siehe dazu unten 2.3.4. b) Verwaltungsanordnung für den Testamentsvollstrecker). Eine solche Doppelfunktion hätte aber zur Folge, dass Lotte als rechtliche Betreuerin ihrer Schwester sich selbst als Testamentsvollstreckerin überwachen müsste. Weil dies rechtlich nicht erlaubt ist, möchten die Eheleute Fischer bereits jetzt vorsorglich einen künftigen Ergänzungsbetreuer gegenüber dem Betreuungsgericht benennen. Dieser soll ausschließlich für die Kontrolle der Testamentsvollstreckerin Lotte Fischer zuständig sein und muss deshalb erst dann gerichtlich bestellt werden, wenn Lotte gleichzeitig sowohl die rechtliche Betreuung als auch die Testamentsvollstreckung ausübt. Die Kerngehalte der Betreuung bleiben in einem solchen Fall beim rechtlichen Hauptbetreuer. Lotte Fischer wäre also weiterhin für die Vermögens-, Gesundheits- und Personensorge ihrer Schwester Lena zuständig. Lediglich im Rahmen der Vermögenssorge wäre ihr Aufgabenbereich in geringem Umfang eingeschränkt, weil die Aufgabe, den Testamentsvollstrecker zu kontrollieren, dem Ergänzungsbetreuer zufallen würde. Diesem gegenüber müsste Lotte einmal jährlich über ihre Tätigkeit als Testamentsvollstreckerin Rechenschaft ablegen.



#### Tipp

Durch die Bestellung eines Ergänzungsbetreuers können zusätzliche Kosten entstehen, insbesondere wenn es sich bei dem Ergänzungsbetreuer um einen Berufsbetreuer handelt, dessen Tätigkeit entsprechend zu vergüten ist. Es empfiehlt sich deshalb, durch eine Anordnung im Behindertentestament sicherzustellen, dass die Kosten für eine Ergänzungsbetreuung nicht aus dem Vorerbe des behinderten Menschen entnommen werden dürfen (zu weiteren Einzelheiten siehe 2.3.4. b) Verwaltungsanordnung für den Testamentsvollstrecker). Aufgrund derartiger Anordnungen im Testament konnten einige Betreuungsgerichte sogar schon dazu motiviert werden, eine ungewöhnliche aber dafür kostenneutrale Handhabung der Kontrolle des Testamentsvollstreckers

mitzutragen: Nachdem der Testamentsvollstrecker, der zugleich rechtlicher Betreuer des behinderten Vorerben war, dem Betreuungsgericht zugesichert hatte, seine jährliche Rechnungslegung über die Verwaltung der Vorerbschaft direkt dem Betreuungsgericht zuzuleiten, verzichtete dieses auf die Bestellung eines Ergänzungsbetreuers. Da das Gesetz aber eigentlich die Kontrolle des Testamentsvollstreckers durch den Erben bzw. dessen rechtlichen Betreuer vorschreibt, sollte eine solche Lösung sorgfältig mit dem Betreuungsgericht erörtert werden.

In rechtlicher Hinsicht spricht nichts dagegen, dass ein zum Nacherben berufenes Geschwisterkind als Testamentsvollstrecker vorgesehen wird. Dies ist aber wegen des bestehenden objektiven Interessenkonfliktes (je weniger dem behinderten Kind zugewendet wird, umso mehr verbleibt dem Nacherben) sorgfältig zu überlegen.

In Betracht zu ziehen ist ferner, einen **Verein oder eine Stiftung der Behindertenselbsthilfe** als Testamentsvollstrecker oder Ersatz-Testamentsvollstrecker zu benennen. Da Vereine und insbesondere Stiftungen auf Dauer angelegt sind, bieten sie in der Regel die Gewähr dafür, dass die Testamentsvollstreckung langfristig in der Hand einer Institution bleibt, die dieses Amt zum Wohle des behinderten Menschen ausübt.

► **Tipp**

Soll ein Verein die Testamentsvollstreckung durchführen, empfiehlt es sich, vorher zu klären, ob dieser bereit und in der Lage dazu ist, diese Aufgabe zu übernehmen. Ist dies der Fall, kann es ratsam sein, dem Verein eine Kopie des Testaments und der Hinterlegungsurkunde auszuhändigen, damit er die nötigen Schritte einleiten kann, sobald er das Amt des Testamentsvollstreckers übernimmt. Vorsicht ist geboten, wenn dieser Verein unmittelbar oder mittelbar gleichzeitig Träger einer Wohnstätte ist, in der das behinderte Kind lebt. Nach den Heimgesetzen der Länder ist es einem Wohnstättenträger untersagt, sich in einer solchen Situation Geld- oder geldwerte

Leistungen über das vereinbarte Entgelt hinaus versprechen oder gewähren zu lassen. Die dem Testamentsvollstrecker für seine Tätigkeit zu leistende Vergütung würde eine solche Geldleistung darstellen. Ein Verstoß gegen das Verbot, finanzielle Zusatzleistungen zu gewähren kann zur Nichtigkeit des gesamten Testamentes führen (siehe dazu auch unten 3.2.3. Wohnheimträger als Nacherbe).

## b) Verwaltungsanordnung für den Testamentsvollstrecker

Der Erblasser kann dem Testamentsvollstrecker besondere Anweisungen erteilen, wie die Vorerbschaft zu verwalten ist (sogenannte Verwaltungsanordnung). In einem Behindertentestament muss eine solche Anordnung getroffen werden, damit der behinderte Vorerbe materiellen Nutzen von der Erbschaft hat. Die Verwaltungsanordnung sollte möglichst präzise benennen, für welche Zwecke der Testamentsvollstrecker Zuwendungen aus der Erbschaft an den behinderten Vorerben vorzunehmen hat. Der Erblasser kann zum Beispiel anordnen, dass dem behinderten Menschen ausreichende Mittel zur Verfügung gestellt werden für

- ärztliche Behandlungen, Therapien und Medikamente, die von der Krankenkasse nicht (vollständig) gezahlt werden (z. B. Brille, Zahnersatz usw.),
- Freizeiten und Urlaubsaufenthalte,
- Besuche bei Verwandten und Freunden,
- Theater- und Konzertbesuche,
- persönliche Anschaffungen (Möbel, Fernseher etc.)

### Beachte



Derartige gemäß der Verwaltungsanordnung vorgenommene Zuwendungen für persönliche Zwecke des behinderten Menschen sind nach der Verkehrsanschauung nicht als sozialhilferechtlich relevantes Einkommen anzusehen. Denn letztlich handelt es sich dabei um Zuwendungen, die die Eltern selbst getätigt hätten, wenn sie noch am Leben wären. Die Befolgung der Verwaltungsanordnung durch den Testamentsvollstrecker stellt

sich vor diesem Hintergrund als Fortführung des elterlichen Bedürfnisses dar, das behinderte Kind materiell ausreichend zu versorgen. Ebenso wie derartige Zuwendungen der Eltern zu Lebzeiten (zum Beispiel Geld für eine neue Brille oder eine Theaterkarte) nicht als Einkommen vom Sozialamt gewertet werden, verhält es sich in Bezug auf gleichartige Zuwendungen des Testamentsvollstreckers. Wichtig ist deshalb, dass Geldzuwendungen des Testamentsvollstreckers mit einem konkreten Verwendungszweck bezeichnet werden, der verdeutlicht, dass der überwiesene Betrag allein hierfür ausgegeben werden darf (zum Beispiel „500 Euro für neue Brille“ oder „80 Euro für Konzertkarte“).

Von der Anordnung, dem behinderten Menschen regelmäßig einen bestimmten Betrag zu zahlen, der ihm zur freien Verfügung steht, um persönliche Bedürfnisse zu erfüllen (zum Beispiel in Form eines monatlichen Taschengeldes) ist abzuraten. Derartige Zahlungen werten die Sozialämter in der Regel als Einkommen und kürzen die Sozialhilfeleistung des behinderten Vorerben (zum Beispiel das Taschengeld eines Heimbewohners) um einen entsprechenden Betrag.

Um Zugriffe des Sozialhilfeträgers auf Zuwendungen aus dem Nachlass zu verhindern, müssen dem Testamentsvollstrecker ferner in der Verwaltungsanordnung Verfügungen untersagt werden, die den Anspruch auf Sozialhilfe schmälern oder vereiteln könnten. Durch eine solche Anordnung wird zum Beispiel sichergestellt, dass sich bei dem behinderten Vorerben (zum Beispiel auf dessen Giro- oder Taschengeldkonto) kein Geldbetrag ansammelt, der das Schonvermögen übersteigt. Dieses beläuft sich seit 1. April 2017 für alle Leistungen nach dem SGB XII auf einen einheitlichen Betrag von 5.000 Euro. Beim Bezug von Leistungen der Eingliederungshilfe und/oder der Hilfe zur Pflege können weitere Beträge geschützt sein (*siehe oben 1.2. Zugriff auf den Nachlass*). Überschreitet das Vermögen des Vorerben den maßgeblichen Schonbetrag, kann der Sozialhilfeträger verlangen, dass das übersteigende Guthaben für die Kosten der Sozialhilfe aufzubrauchen ist. Der Testamentsvollstrecker muss deshalb darauf

achten, dass Geldzuwendungen zeitnah vom Vorerben für die bezeichneten Zwecke ausgegeben werden und keine die Leistungen der Sozialhilfe mindernde Anhäufung von frei verfügbarem Vermögen stattfindet.

In der Verwaltungsanordnung sollte außerdem klargestellt werden, dass **Kosten einer rechtlichen Betreuung** nicht aus dem Vorerbe bestritten werden sollen. Grund für diese Empfehlung sind ein Beschluss des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 27. März 2013 (Aktenzeichen XII ZB 679/11) sowie zwei Beschlüsse der Oberlandesgerichte (OLG) Hamm und Celle aus den Jahren 2015 und 2016.

In dem vom BGH entschiedenen Fall ging es um den **Vergütungsanspruch eines rechtlichen Betreuers**. Dort war ein Rechtsanwalt im Erbauseinandersetzungsverfahren als Ergänzungsbetreuer für die behinderte Vorerbin bestellt worden (*zu den Aufgaben eines Ergänzungsbetreuers siehe unten unter 3.2.5 Rechtlicher Betreuer*). Nach Verteilung der Erbmasse und Aufhebung der Ergänzungsbetreuung machte der Anwalt sein Honorar in Höhe von rund 8.000 Euro gegen die behinderte Vorerbin geltend. Der BGH gab dem Anwalt Recht. Die Auslegung der im Testament getroffenen Verwaltungsanweisung ergebe, dass die Vergütung des Ergänzungsbetreuers aus dem Erbe zu entnehmen sei. Die maßgebliche Passage im Testament war wie folgt formuliert: „Der jeweilige Testamentsvollstrecker hat die Aufgabe, den Inge zugefallenen Nachlass so zu verwalten, dass sie ihr Leben wie bisher weiterführen kann.“ Nach Auffassung des BGH hat die Bestellung des Ergänzungsbetreuers gerade das Ziel gehabt, der Vorerbin eine angemessene Lebensgrundlage nach dem Tod der Eltern zu verschaffen und ihr die Fortsetzung ihres bisherigen Lebens zu ermöglichen. Die Tätigkeit des Anwalts im Erbauseinandersetzungsverfahren sei die Vorbedingung dafür gewesen, dass die Vorerbin überhaupt in den Genuss der diversen Vergünstigungen kommen konnte. Die Vorerbin habe deshalb gegenüber dem Testamentsvollstrecker einen Anspruch auf Freigabe der zu entrichtenden Betreuervergütung. Dieser Anspruch zähle zum Vermögen der Vorerbin, weshalb sie nicht als mittellos anzusehen sei.

In den vom OLG Hamm am 18. August 2015 (Aktenzeichen 15 Wx 203/15) und vom OLG Celle am 28. Dezember 2016 (Aktenzeichen 2 W 255/16) entschiedenen Fällen ging es um die **Gerichtskosten einer rechtlichen Betreuung**. Das Betreuungsgericht kann bei dauerhaften Betreuungen für diese Kosten vom Betreuten eine Jahresgebühr erheben. Voraussetzung hierfür ist, dass das Vermögen des Betreuten nach Abzug der Verbindlichkeiten mehr als 25.000 Euro beträgt. Der Vermögenswert eines angemessenen Hausgrundstücks, das vom Betreuten selbst bewohnt wird, wird dabei nicht mitgerechnet. Ist die Betreuung für Angelegenheiten der Vermögenssorge angeordnet, werden pro angefangenen 5.000 Euro, die über die Vermögensfreigrenze von 25.000 Euro hinausgehen, 10 Euro, mindestens aber 200 Euro, als Jahresgebühr durch das Gericht erhoben. Hat der Betreute zum Beispiel ein Vermögen von 250.000 Euro, fällt für seine Betreuung eine jährliche Gerichtsgebühr von 450 Euro an.

Nach den beiden Beschlüssen der Oberlandesgerichte Hamm und Celle ist die Jahresgebühr für die Betreuung von der Justizkasse auch dann anzusetzen, wenn es sich bei dem Vermögen des Betreuten um ererbtes Vermögen in Form einer unter Testamentsvollstreckung stehenden Vorerbschaft handelt. Entscheidend für das für die Festsetzung der Jahresgebühr anzuwendende Gerichts- und Notarkostengesetz ist nach Auffassung der betreffenden Gerichte allein, dass der Betreute Inhaber des Vermögens ist. Auf die Verfügbarkeit des Vermögens bzw. eine insoweit bestehende Einschränkung durch eine Vorerbschaft und eine vom Erblasser angeordnete Testamentsvollstreckung komme es dagegen nicht an. Das einfach gehaltene Kostenrecht würde überfrachtet, wenn der Kostenbeamte nicht allein auf das Vorhandensein von Vermögenswerten abzustellen hätte, sondern auch noch prüfen müsste, ob der behinderte Vorerbe einen Anspruch darauf hat, dass ihm der Testamentsvollstrecker aufgrund der vom Erblasser im Behindertentestament getroffenen Verwaltungsanordnung Geldbeträge zur Deckung der Gerichtsgebühr zur Verfügung stellt. Inwieweit der Vorerbe tatsächlich zum Ausgleich der festgesetzten Gebühr herangezogen werden könne, sei dann gegebenenfalls im Vollstreckungsverfahren zu klären.

Wollen Eltern ausschließen, dass Vergütungsansprüche eines rechtlichen Betreuers und die Gerichtskosten für eine rechtliche Betreuung aus der Vorerbschaft befriedigt werden, empfiehlt es sich deshalb, in der Verwaltungsanordnung an den Testamentsvollstrecker zu regeln, dass die durch eine rechtliche Betreuung entstehenden Kosten nicht aus dem Vorerbe bestritten werden sollen.



#### Tipp

Durch eine Verwaltungsanordnung ist sicherzustellen, dass der behinderte Mensch aus der Vorerbschaft Zuwendungen für seine persönlichen Wünsche und Bedürfnisse erhält. In der Anordnung sollte klargestellt werden, dass die Zuwendungen nicht zum Verlust von Sozialhilfeansprüchen führen dürfen. Auch empfiehlt es sich zu regeln, dass die Kosten für eine rechtliche Betreuung nicht aus dem Vorerbe entnommen werden dürfen.

### 2.3.5. Vermächtnis

Durch ein Vermächtnis kann der Erblasser einer bestimmten Person einen Nachlassgegenstand oder einen Vermögensvorteil zuwenden, ohne sie als Erben einzusetzen. Anders als der Erbe wird der Vermächtnisnehmer nicht Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers. Er erwirbt lediglich einen Anspruch gegen die Erben auf Übertragung des vermachten Gegenstandes bzw. der vermachten Geldsumme.

### 2.4. Testierfreiheit

Grundsätzlich erlaubt es das Gesetz dem Erblasser frei zu entscheiden, wem er sein Vermögen vererben möchte (**Grundsatz der Testierfreiheit**). Die Testierfreiheit wird jedoch zum einen eingeschränkt durch die Bestimmungen über das **Pflichtteilsrecht**, die dem Ehegatten und nahen Verwandten des Erblassers eine gewisse Mindestbeteiligung am Nachlass garantieren sollen (*siehe unter 2.4.1. Pflichtteilsanspruch*). Zum anderen können testamentarische Anordnungen des Erblassers gesetzlich untersagt sein, weil sie gegen die guten Sitten verstoßen (*siehe unter 2.4.2. Rechtsprechung zum Behindertentestament*).

### 2.4.1. Pflichtteilsanspruch

Die Kinder und der Ehegatte des Erblassers haben einen Pflichtteilsanspruch gegen den Erben, wenn sie testamentarisch von der Erbfolge ausgeschlossen, also „enterbt“ worden sind. „**Enterben**“ bedeutet für diese nächsten Angehörigen des Erblassers also nicht, dass sie im Erbfall völlig leer ausgehen. Vielmehr garantiert ihnen das Gesetz durch die Bestimmungen über das Pflichtteilsrecht eine gewisse Mindestbeteiligung am Nachlass. Der Pflichtteil beläuft sich auf die Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils.

#### *Beispiel*

*Der Erblasser hinterlässt einen Sohn und eine behinderte Tochter. Der Sohn wurde von ihm testamentarisch zum Alleinerben eingesetzt. Nach der gesetzlichen Erbfolge würden beide Kinder jeweils 50 % des Nachlasses erben (siehe oben 2.1.1. Gesetzliches Erbrecht der Verwandten). Die enterbte Tochter kann daher von ihrem Bruder die Auszahlung ihres Pflichtteiles verlangen, der sich auf die Hälfte des Wertes ihres gesetzlichen Erbteiles, mithin 25 % des Nachlasses beläuft.*

*Hinterlässt der Erblasser neben seinen beiden Kindern auch noch seine Ehefrau (siehe oben 2.1.2. Gesetzliches Erbrecht der Ehegatten), würde sich der Pflichtteil der behinderten Tochter auf 12,5 % des Nachlasses belaufen.*

Soll der Zugriff des Sozialhilfeträgers auf den Nachlass verhindert werden, führt eine Testamentsgestaltung, die nur den Ehegatten und die nicht behinderten Kinder als Erben vorsieht, nicht zum Erfolg. Denn in diesem Fall kann der Sozialhilfeträger den **Pflichtteilsanspruch** des behinderten Kindes auf sich überleiten und gegen die Erben geltend machen (siehe oben 1.2. Zugriff auf den Nachlass).

Der Erblasser kann den Zugriff des Sozialhilfeträgers auf die Erbschaft auch nicht dadurch sicher umgehen, dass er sein Vermögen zu Lebzeiten verschenkt. Denn Schenkungen vermindern den Nachlasswert und damit die Höhe des Pflichtteilsanspruchs. Zum Schutz der Pflichtteilsberechtigten sieht das Gesetz in diesem Fall den sogenannten **Pflichtteilsergänzungsanspruch** vor. Durch diesen

Anspruch werden die Pflichtteilsberechtigten so gestellt, als ob die Schenkung nicht erfolgt und damit das Vermögen des Erblassers durch die Schenkung nicht verringert worden wäre. Auch diesen Anspruch kann der Sozialhilfeträger auf sich überleiten und gegen die Erben geltend machen (*siehe oben 1.2. Zugriff auf den Nachlass*).

Früher galt für den Pflichtteilsergänzungsanspruch eine Ausschlussfrist von 10 Jahren. Waren seit der Schenkung 10 Jahre verstrichen, blieb die Schenkung unberücksichtigt. Seit 1. Januar 2010 gibt es eine gleitende Ausschlussfrist. Die Schenkung wird für die Berechnung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs graduell immer weniger berücksichtigt, je länger sie zurück liegt. Eine Schenkung im ersten Jahr vor dem Erbfall wird demnach voll in die Berechnung einbezogen, im zweiten Jahr nur noch zu 9/10, im dritten Jahr zu 8/10 usw.

### *Beispiel*

*Der Erblasser war verwitwet und mittellos und hinterlässt einen behinderten Sohn. Zwei Jahre vor seinem Tod hatte er seiner Lebensgefährtin 20.000 Euro geschenkt und sie in seinem Testament zur Alleinerbin bestimmt. Der Pflichtteilsanspruch des enterbten Sohnes beläuft sich auf die Hälfte seines gesetzlichen Erbteils und beträgt aufgrund der Mittellosigkeit des Erblassers zum Todeszeitpunkt 0 Euro. Dem Sohn steht jedoch ein Pflichtteilsergänzungsanspruch zu. Das heißt, er ist so zu stellen, als wäre die Schenkung nicht erfolgt. In diesem Fall würde sich der Nachlass des Erblassers zum Todeszeitpunkt auf 20.000 Euro belaufen. Nach der alten Rechtslage hätte der Sohn gegen die Erbin einen Pflichtteilsergänzungsanspruch von 10.000 Euro.*

*Nach der neuen Rechtslage wird die Schenkung jedes Jahr ein Zehntel weniger berücksichtigt. Da mittlerweile zwei Jahre zwischen der Schenkung und dem Tod des Erblassers vergangen sind, ist die Schenkung lediglich mit 16.000 Euro in die Berechnung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs einzubeziehen. Der Anspruch des behinderten Sohnes gegen die Erbin beläuft sich demnach auf 8.000 Euro.*

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche immer dann entstehen, wenn ein Kind nicht oder nicht ausreichend mit einer Erbschaft bedacht wurde. Diese Ansprüche kann der Sozialhilfeträger auf sich überleiten und gegen die Erben geltend machen.

#### Beachte

- Die Entstehung eines Pflichtteilsanspruchs kann auf zweierlei Weise verhindert werden: Entweder wird das Kind im Testament mit einem Anteil zum Vorerben eingesetzt wird, der über dem Pflichtteil liegt oder die Eltern vereinbaren zu Lebzeiten mit ihrem behinderten Kind einen Pflichtteilsverzicht. Hinsichtlich der zweiten Alternative ist aufgrund eines BGH-Urteils höchstrichterlich geklärt, dass ein solcher Verzicht wirksam ist und nicht gegen die guten Sitten verstößt (Urteil des BGH vom 19. Januar 2011, Aktenzeichen IV ZR 7/10). Das Urteil hat damit neue Möglichkeiten eröffnet, wie ein Behindertentestament gestaltet werden kann.

Statt das behinderte Kind sowohl beim Versterben des ersten als auch beim Versterben des zweiten Elternteils zum Vorerben einzusetzen, kann nun alternativ für den ersten Erbfall ein Pflichtteilsverzicht vereinbart werden. Ein solcher Pflichtteilsverzicht ist notariell zu beurkunden und muss – wenn für das behinderte Kind ein rechtlicher Betreuer bestellt ist – vom Betreuungsgericht genehmigt werden. Ist ein Elternteil rechtlicher Betreuer des Kindes muss außerdem ein Ergänzungsbetreuer bestellt werden. Denn die Eltern dürfen nicht im Namen des Kindes mit sich selbst einen Pflichtteilsverzicht vereinbaren (Verbot des Insichgeschäfts). Im Ergebnis ist ein Pflichtteilsverzicht somit bei bestehender Betreuung mit einem hohen formalen Aufwand verbunden. Auch haben die Betreuungsgerichte mit dieser relativ neuen Form der Testamentsgestaltung noch nicht so viel Erfahrung. Eltern, die diesen Weg wählen, müssen daher mit Widerständen seitens des Betreuungsgerichts rechnen.

► **Tipp**

Das behinderte Kind muss zunächst beim ersten Erbfall entweder im Testament mit einem Anteil zum Vorerbe eingesetzt werden, der über dem Pflichtteil liegt oder durch notariell zu beurkundende Vereinbarung auf Pflichtteilsansprüche verzichten. Hierdurch wird die Entstehung eines Pflichtteils- oder Pflichtteilergänzungsanspruchs und damit der Zugriff des Sozialhilfeträgers auf den Nachlass verhindert. Beim zweiten Erbfall muss das behinderte Kind sodann mit einer über dem Pflichtteil liegenden Erbquote zum Vorerben eingesetzt werden. Nur auf diese Weise ist einerseits gesichert, dass kein Pflichtteils- oder Pflichtteilergänzungsanspruch entsteht und andererseits gewährleistet, dass das Kind nach dem Versterben des zweiten Elternteils finanzielle Mittel aus der Erbschaft erhält. Welche Regelung sich im ersten Erbfall empfiehlt, sollte mit dem Rechtsanwalt bzw. Notar ausführlich erörtert werden.

Zur Vermeidung von Pflichtteilergänzungsansprüchen wegen lebzeitiger Schenkungen kann dem behinderten Kind darüber hinaus im Testament ein zusätzliches Geldvermächtnis zugewendet werden, welches geringfügig über einem rechnerisch ermittelten Pflichtteilergänzungsanspruch läge und damit diesen Anspruch verhindert. Einzelheiten müssen einer individuellen Beratung vorbehalten bleiben.

#### **2.4.2. Rechtsprechung zum Behindertentestament**

Sinn des Behindertentestamentes ist es, eine Verfügung von Todes wegen so zu gestalten, dass dem behinderten Kind aus der Erbschaft tatsächlicher materieller Nutzen erwächst. Dieses Ergebnis erreicht man durch eine erbrechtliche Konstruktion, die den Zugriff des Sozialhilfeträgers auf den Nachlass verhindert. Es stellt sich die Frage, ob derartige Testamentsgestaltungen rechtlich erlaubt sind.

Ende der 1980er Jahre wurden die ersten Testamente, die den Zugriff des Sozialhilfeträgers auf den Nachlass verhindern sollten, von mehreren Gerichten wegen Missachtung des sozialhilferechtlichen Nachrangprinzips für sittenwidrig und damit nichtig erklärt. Das höchste deutsche Zivilgericht, der Bundesgerichtshof (BGH), ist dieser Rechtsprechung nicht gefolgt. In seinen beiden Urteilen vom 21. März 1990 (Aktenzeichen IV ZR 169/89) sowie vom 20. Oktober 1993 (Aktenzeichen IV ZR 231/92) hat der BGH vielmehr ausgeführt, dass von den Eltern eines behinderten Kindes nicht verlangt werden könne, „dass sie die zuvörderst ihnen zukommende sittliche Verantwortung für das Wohl des Kindes dem Interesse der öffentlichen Hand an einer Teildeckung ihrer Kosten hintanzusetzen“. Nach Auffassung des BGH ist es daher nicht zu beanstanden, wenn ein behindertes Kind durch eine entsprechende testamentarische Gestaltung über die Sozialhilfe hinaus auf Lebenszeit nicht unerhebliche zusätzliche Vorteile und Annehmlichkeiten erhält. Diese könnten – so der BGH – bei einem Absinken des heute erreichten Standes der Sozialhilfe für behinderte Menschen künftig noch wichtiger werden.

In seinem **Urteil vom 19. Januar 2011 (Aktenzeichen IV ZR 7/10)** hat der BGH diese Rechtsprechung bestätigt und sogar noch weiter entwickelt. In dem betreffenden Fall ging es um die Frage, ob ein behinderter Mensch, der Sozialhilfeleistungen bezieht, auf seinen Pflichtteil verzichten kann oder ob dieser Verzicht sittenwidrig ist. Der BGH sah hierin keinen Verstoß gegen die guten Sitten und führte aus, dass die Wertungen seiner Rechtsprechung zum Behindertentestament auch dann zum Tragen kommen müssen, wenn ein behinderter Mensch – wie bei einem Pflichtteilsverzicht – selbst erbrechtlich handelt. Nebenbei – also ohne dass diese Frage in diesem Fall zu klären war – hat der BGH außerdem entschieden, dass ein behinderter Sozialhilfeempfänger sogar eine bereits angefallene Erbschaft ausschlagen kann. Das Gericht sieht auch hierin keinen Verstoß gegen die guten Sitten. Zur Begründung führt der BGH aus, dass der Testierfreiheit des Erblassers als Gegenstück die „negative Erbfreiheit“ des Erben gegenüber stehe. Es gebe keine Pflicht zu erben oder sonst etwas aus einem Nachlass anzunehmen.

Schließlich weist der BGH in dieser Entscheidung darauf hin, dass auch das „beredte“ Schweigen des Gesetzgebers gegen die Sittenwidrigkeit des Behindertentestaments spricht. Denn obwohl seit der ersten einschlägigen BGH-Entscheidung mittlerweile 20 Jahre vergangen sind, hat der Gesetzgeber die betreffenden Vorschriften im Sozialhilferecht nicht geändert.

Im Ergebnis hat der BGH also das Behindertentestament in mehreren Urteilen für wirksam erklärt. Ausdrücklich offen gelassen hat das Gericht bislang jedoch, ob dies auch für Nachlässe von beträchtlichem Wert, also zum Beispiel dann gelten würde, wenn der Pflichtteil des behinderten Menschen so hoch wäre, dass daraus seine gesamte Versorgung auf Lebenszeit sichergestellt werden könnte. Eindeutig zu dieser Frage positioniert hat sich aber das Oberlandesgericht (OLG) Hamm in seinem Urteil vom 27. Oktober 2016 (Aktenzeichen 10 U 13/16). In dem dort entschiedenen Fall hatte der Nachlass einen Wert von 7 Millionen Euro und der Erbteil des behinderten Kindes betrug 960.000 Euro. Das OLG urteilte, dass das Testament nicht sittenwidrig sei. Für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit ist nach Auffassung des Gerichts nicht danach zu differenzieren, wie groß das dem behinderten Kind hinterlassene Vermögen ist.

- ▶ **Tipp**  
Auch wenn die Rechtsprechung zum Behindertentestament mittlerweile gefestigt ist, ist es ratsam, ein bereits abgeschlossenes Testament regelmäßig zu überprüfen. Denn Rechtslage und Rechtsprechung können sich im Laufe der Jahre ändern.

### 3. Das Behindertentestament

Die Ausführungen in Kapitel 1 und 2 zeigen, dass sich der Wunsch der Eltern, dem behinderten Kind aus dem Nachlass materiellen Nutzen zukommen zu lassen, nur durch ein Testament verwirklichen lässt. Zu empfehlen ist dabei eine rechtliche Konstruktion, die als Behindertentestament bezeichnet wird. Die konkrete Ausgestaltung eines solchen Testaments ist immer von der individuellen familiären Situation abhängig. Es gibt kein Behindertentestament von der Stange.

Neben Art und Umfang des Vermögens ist zum Beispiel die Anzahl vorhandener Kinder zu berücksichtigen. Auch ist weiteren Zielen, die mit dem Testament verfolgt werden sollen, bei der Ausgestaltung Rechnung zu tragen. Diese Ziele können individuell sehr verschieden sein.



#### Tipp

Das Behindertentestament gehört zur hohen Schule der Testamentsgestaltung und setzt fundierte erb- und sozialrechtliche Kenntnisse voraus. In jedem Fall sollte man sich vor dem Errichten eines Behindertentestaments fachkundig von einem Rechtsanwalt oder Notar beraten lassen. Im Anhang dieser Broschüre erfahren Sie, wo Sie Fachleute finden, die sich mit den speziellen Fragen dieser Testamentsgestaltung auskennen. Es empfiehlt sich, vorher die Kosten der anwaltlichen Beratung und der notariellen Tätigkeit zu klären, da die Notarkosten im Regelfall niedriger als die möglichen Rechtsanwaltskosten sind. Zu berücksichtigen ist ferner, dass man durch ein notarielles Testament bei Eintreten des Erbfalls den Erben die zusätzlichen Kosten für die Erteilung des Erbscheins nach jedem Erbfall erspart. Mit dem Erbschein kann der Erbe nachweisen, dass er Rechtsnachfolger des Verstorbenen ist. Bei einem notariellen Testament bedarf es eines solchen Erbscheins nicht, weil hier das Testament als solches den Erben bereits ausreichend legitimiert.

### **3.1. Hinweise zur Testamentsgestaltung am Beispiel von Familie Schubert**

Um die Regelungen, die in einem Behindertentestament zu treffen sind, zu veranschaulichen, sollen diese am Beispiel von Familie Schubert dargestellt werden. Familie Schubert besteht aus den Eheleuten Monika und Fritz Schubert sowie den beiden Kindern Anna und Sebastian.

Sebastian ist erwachsen und schwerbehindert. Er lebt in einer eigenen Wohnung und bezieht Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem SGB XII. Für die Bedarfe Haushaltsführung, Regelung finanzieller und rechtlicher Angelegenheiten, Tagesstruktur sowie Gestaltung sozialer Kontakte und der Freizeit erhält Sebastian monatlich Leistungen der Eingliederungshilfe nach dem SGB XII in Form eines persönlichen Budgets. Aufgrund seiner Behinderung ist Sebastian nicht imstande, seine Vermögensangelegenheiten selbst zu regeln. Monika Schubert wurde deshalb zur rechtlichen Betreuerin ihres Sohnes bestellt.

Sebastians Schwester Anna ist nicht behindert. Sie ist verheiratet und hat zwei Kinder.

Die Eheleute Schubert möchten, dass Anna und Sebastian gut versorgt sind, wenn sie selbst nicht mehr leben. Dabei sorgen sie sich besonders um Sebastian. Er soll die medizinischen Leistungen bekommen, die er benötigt und Geld für seine Hobbys und Urlaube haben. Die Schuberts möchten außerdem einen Teil ihres Vermögens dem Verein für körper- und mehrfachbehinderte Menschen in XY-Stadt zukommen lassen, in dem sie bereits seit mehreren Jahren Mitglied sind. Dieser soll das Vermögen aber nicht für seine Vereinsaufgaben verwenden, sondern es anderen behinderten Menschen für Ferienfreizeiten und medizinische Versorgung zuwenden. Sebastians Schwester Anna macht sich ihrerseits Gedanken darüber, ob sie für die Leistungen der Sozialhilfe aufkommen muss, wenn sie von ihren Eltern etwas erbt.

Monika und Fritz Schubert lassen sich deshalb von einem Rechtsanwalt beraten, wie sie ihre Ziele verwirklichen können und ob die Sorge ihrer Tochter berechtigt ist.

### 3.1.1. Gesetzliche Erbfolge verhindern

Der Rechtsanwalt erklärt den Eltern zunächst, dass sie ihre Ziele nur durch die Errichtung eines Testaments erreichen können. Denn ohne Testament tritt die gesetzliche Erbfolge ein und Anna und Sebastian werden Erben der Eltern (*siehe oben 2.1. Gesetzliche Erbfolge*). Sebastian müsste das von ihm ererbte Vermögen – sofern er die Erbschaft nicht innerhalb der gesetzlichen Frist von sechs Wochen ausschlägt – mit Ausnahme eines bestimmten Freibetrages für die Kosten der Sozialhilfe einsetzen (*siehe oben 1.1. Nachranggrundsatz*). Er würde also erst wieder Leistungen der Grundsicherung und der Eingliederungshilfe erhalten, wenn die Erbschaft aufgebraucht ist. Somit könnte er sich von den geerbten Vermögenswerten keine Medikamente kaufen oder persönliche Wünsche erfüllen.

Monika und Fritz Schubert müssen deshalb ein **Testament errichten**, um den Eintritt der gesetzlichen Erbfolge zu verhindern. Als Eheleute können die Schuberts ein gemeinschaftliches Testament errichten (*siehe oben 2.2.2. Gemeinschaftliches Testament*).

### 3.1.2. Erbeinsetzung über dem Pflichtteil oder Pflichtteilsverzicht

Sodann klärt der Rechtsanwalt das Ehepaar Schubert darüber auf, dass sie bei jedem Erbfall (also sowohl beim Tod des erstversterbenden als auch beim Tod des längstlebenden Elternteils) verhindern müssen, dass ein Pflichtteilsanspruch für Sebastian entsteht. Das ist wichtig, weil der Sozialhilfeträger diesen Anspruch ansonsten auf sich überleiten und von den Erben die Auszahlung des Pflichtteils verlangen könnte (*siehe oben 2.4.1. Pflichtteilsanspruch*).

Ein Pflichtteilsanspruch entsteht dann nicht, wenn Sebastian bei jedem Erbfall mit einem Anteil als Erbe eingesetzt wird, der größer ist als sein gesetzlicher Pflichtteil.

#### *Beispiel*

*Stirbt zunächst der eine Elternteil, hinterlässt er seinen Ehegatten und die beiden Kinder Anna und Sebastian. Der Pflichtteil von Sebastian würde sich in diesem Fall auf*

12,5 % des Nachlasses belaufen (siehe oben 2.4.1. Pflichtteilsanspruch). Für den ersten Erbfall müsste Sebastian also mit einer im Einzelfall festzulegenden darüber liegenden Quote als Erbe eingesetzt werden, damit für ihn kein Pflichtteilsanspruch entsteht.

Stirbt sodann der zweite Elternteil, hinterlässt dieser nur noch die beiden Kinder Anna und Sebastian. Bei diesem zweiten Erbfall würde der Pflichtteil von Sebastian 25 % des Nachlasses betragen (siehe oben 2.4.1. Pflichtteilsanspruch). Er müsste also für diesen Erbfall ebenfalls mit einer darüber liegenden Quote als Erbe eingesetzt werden, wenn die Entstehung eines Pflichtteilsanspruchs verhindert werden soll.

„Anstatt Ihren Sohn im ersten Erbfall zum Erben einzusetzen, haben Sie außerdem alternativ die Möglichkeit, mit ihm einen notariellen Pflichtteilsverzicht zu vereinbaren“, erläutert der Rechtsanwalt und führt aus, dass ein solcher **Pflichtteilsverzicht** nach der neuen BGH-Rechtsprechung nicht sittenwidrig ist. Die Vereinbarung eines Pflichtteilsverzichts wäre somit rechtlich wirksam und würde die Entstehung von Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüchen verhindern.

„Sind bei einem Pflichtteilsverzicht bestimmte Formalien zu beachten?“, fragt Frau Schubert nach. Dies bejaht der Rechtsanwalt und erklärt, dass ein solcher Verzicht nur vor einem Notar erklärt werden darf. Da Sebastian Schubert unter rechtlicher Betreuung steht, muss das Betreuungsgericht den Pflichtteilsverzicht genehmigen. Außerdem muss für die Erklärung des Verzichts ein Ergänzungsbetreuer bestellt werden, da Monika Schubert als rechtliche Betreuerin nicht im Namen ihres Sohnes mit sich selbst einen Pflichtteilsverzicht vereinbaren darf.

„Das klingt sehr aufwändig und kompliziert“, stellen die Eheleute Schubert übereinstimmend fest. „Uns ist es deshalb lieber, wenn Sebastian bei jedem Erbfall zum Erben eingesetzt wird.“ Auch haben sie verstanden, dass das **Überschreiten des Pflichtteils** die **Mindestanforderung** ist, die bei der Erbeinsetzung ihres behinderten Sohnes erfüllt sein muss. Sie legen jedoch Wert darauf, dass ihre beiden Kinder nach dem Versterben des längerlebenden

Elternteils den Nachlass zu gleichen Teilen erben. Sebastian und Anna sollen deshalb nach dem Wunsch der Eltern beim zweiten Erbfall in Höhe ihres gesetzlichen Erbteils zu Erben eingesetzt werden. Nach dem Tode des zweiten Elternteils würden beide Kinder auf diese Weise 50% des Nachlasses erhalten (*siehe oben 2.1. Gesetzliche Erbfolge*).

### 3.1.3. Ernennung eines Testamentsvollstreckers

„Wenn Sebastian im Testament zum Erben eingesetzt wird, kann doch aber der Sozialhilfeträger auf sein ererbtes Vermögen Zugriff nehmen, oder?“, möchte nun Herr Schubert wissen. „Dies wäre in der Tat der Fall, wenn Sebastian zum unbeschränkten Erben eingesetzt würde“, stimmt ihm der Rechtsanwalt zu. „Wichtig ist deshalb, dass Sie hinsichtlich der Erbschaft Ihres Sohnes für beide Erbfälle **Dauertestamentsvollstreckung** anordnen.“

„Durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers würde Sebastian im Erbfall die Befugnis entzogen, über den Nachlass zu verfügen. Die Verfügungsbefugnis würde allein dem Testamentsvollstrecker zustehen. Das ererbte Vermögen wäre deshalb für Sebastian insgesamt nicht verwertbar und damit vor dem Zugriff des Sozialhilfeträgers geschützt“, führt der Anwalt weiter aus.

„Und wie können wir sicherstellen, dass Sebastian materiellen Nutzen von seiner Erbschaft hat?“, erkundigt sich Frau Schubert. „Um dies zu gewährleisten müssen Sie im Testament eine **Verwaltungsanordnung** für den Testamentsvollstrecker treffen“, erläutert der Rechtsanwalt. „Eine solche Anordnung verpflichtet den Testamentsvollstrecker, Ihrem Sohn Zuwendungen aus der Erbschaft für persönliche Zwecke wie Urlaub, Hobbys oder medizinische Hilfsmittel zukommen zu lassen. Zu achten ist dabei darauf, dass dem Testamentsvollstrecker Zuwendungen untersagt werden, die Sebastians Anspruch auf Sozialhilfe schmälern oder vereiteln könnten. Auch empfiehlt es sich zu regeln, dass die Kosten für eine rechtliche Betreuung nicht aus dem Vorerbe entnommen werden dürfen (*siehe oben 2.3.4. b) Verwaltungsanordnung für den Testamentsvollstrecker*).“

„Haben Sie sich schon Gedanken dazu gemacht, wen Sie als Testamentsvollstrecker einsetzen möchten?“, fragt der Rechtsanwalt jetzt das Ehepaar Schubert. „Für den Fall, dass einer von uns beiden verstirbt, soll der jeweils Längstlebende das Amt übernehmen“, ergreift Herr Schubert das Wort. „Da Anna und Sebastian ein sehr gutes Verhältnis zueinander haben und Anna zu dieser Aufgabe bereit wäre, soll sie, wenn wir beide verstorben sind, zur Testamentsvollstreckerin ernannt werden. Außerdem möchten wir gerne, dass Anna später einmal Sebastians rechtliche Betreuung übernimmt.“

An dieser Stelle weist der Rechtsanwalt darauf hin, dass Anna nur dann gleichzeitig Sebastians rechtliche Betreuerin wird sein können, wenn zusätzlich ein Ergänzungsbetreuer bestellt wird. „Denn der Betreuer hat unter anderem die Aufgabe, den Testamentsvollstrecker zu kontrollieren. Beide Ämter dürfen daher grundsätzlich nicht in einer Person zusammen fallen. Die Aufgabe des Ergänzungsbetreuers würde sich darauf beschränken, Annas Tätigkeit als Testamentsvollstreckerin zu überwachen. Anna müsste ihm gegenüber einmal im Jahr Auskunft über die Einnahmen und Ausgaben erteilen, die sie im Rahmen der Verwaltung von Sebastians Vorerbschaft vorgenommen hat. Abgesehen von der Kontrolle des Testamentsvollstreckers könnten alle übrigen Aufgaben der Betreuung bei Anna, die sozusagen die Hauptbetreuerin wäre, verbleiben“, führt er erläuternd aus (*siehe oben 2.3.4. a) Person des Testamentsvollstreckers*).

Das leuchtet den Eheleuten Schubert ein. Sie wollen diesen Punkt noch einmal überdenken und bitten den Rechtsanwalt außerdem darum, im Testament einen weiteren **Ersatztestamentsvollstrecker** für den Fall zu benennen, dass Anna das Amt nicht übernehmen kann oder will. Benannt werden soll hierzu der Verein für körper- und mehrfachbehinderte Menschen in XY-Stadt. Als Verein der Elternselbsthilfe möchte dieser seine Mitglieder in dem Ziel unterstützen, langfristig über den eigenen Tod hinaus zur Verbesserung der Lebensqualität ihres Kindes mit Behinderung beitragen zu können. Aus dieser Zielsetzung heraus bietet der Verein die Übernahme von Dauertestamentsvollstreckungen an.

### 3.1.4. Einsetzen des behinderten Menschen zum Vorerben

„Wie können wir erreichen, dass das Vermögen, das Sebastian von uns erbt und während seines Lebens nicht von ihm verbraucht wurde, nach seinem Tod anderen Menschen mit Behinderung zugutekommt?“, möchte nun Frau Schubert noch wissen. „Dies können Sie erreichen, indem Sie Ihren Sohn bei beiden Erbfällen zum **Vorerben** einsetzen“, erklärt der Rechtsanwalt. „Als **Nacherben** könnten Sie einen Verein oder eine Stiftung der Behindertenselbsthilfe benennen. Durch eine entsprechende Anordnung im Testament könnten Sie außerdem sicherstellen, dass der Verein die Nacherbschaft nicht zur Finanzierung seines Verwaltungsaufwandes, sondern ausschließlich zur direkten Förderung behinderter Menschen verwendet, also beispielsweise zur Finanzierung von Ferienfreizeiten einsetzt.“

Herr Schubert will genauer wissen, was es mit der Vor- und Nacherbschaft auf sich hat. „Der Vorerbe – in diesem Fall Ihr behinderter Sohn Sebastian – wird lediglich für einen begrenzten Zeitraum Erbe“, macht der Anwalt deutlich. „Stirbt Sebastian, fällt sein Erbe an den Nacherben. Die Vorerbschaft ist also quasi ein „Durchgangsstadium“. Letztlich beerben Vor- und Nacherbe zeitlich nacheinander denselben Erblasser bezüglich derselben Erbschaft. Dies hat den Vorteil, dass der Nacherbe nicht für die Kosten der Sozialhilfe aufkommen muss, die in der Person des behinderten Vorerben entstanden sind. Wenn Sie also zum Beispiel Ihre Tochter Anna zur Nacherbin einsetzen würden, bliebe sie von der **sozialhilferechtlichen Erbenhaftung** verschont. Denn Anna würde als Nacherbin nicht ihren Bruder, sondern Sie als Eltern beerben.“

Das hat das Ehepaar Schubert verstanden. Die Eheleute möchten deshalb, dass ihr Sohn bei beiden Erbfällen zum Vorerben eingesetzt und dass für die Vorerbschaften lebenslange Testamentsvollstreckung angeordnet wird, damit Sebastian materiellen Nutzen vom Nachlass seiner Eltern hat. Da sie der Meinung sind, dass ihre Tochter mit ihrem gesetzlichen Erbteil – Anna erhält 50 % des Nachlasses nach dem Versterben des zweiten Elternteils – ausreichend gut versorgt ist, möchten sie nicht ihre Tochter, sondern den Verein für körper- und mehrfachbehinderte

Menschen in XY-Stadt zum Nacherben ihres Sohnes einsetzen. Im Testament soll sicherstellt werden, dass der Verein die Nacherbschaft ausschließlich zur direkten Förderung behinderter Menschen verwendet.

„Geklärt werden müsste schließlich noch, ob Sebastian zum befreiten oder zum **nicht befreiten Vorerben** eingesetzt werden soll“, gibt der Anwalt zu bedenken. „Dem nicht befreiten Vorerben stehen lediglich die Erträge des Nachlasses zu, beispielsweise bei einem Sparvermögen die Zinsen und bei einem vermieteten Grundstück die Mieteinnahmen. Die Substanz des Vermögens soll nämlich bei einer nicht befreiten Vorerbschaft für den Nacherben erhalten bleiben. Insbesondere wenn kleinere Geldvermögen vererbt werden, die nicht so hohe jährliche Zinserträge abwerfen, kann es sich anbieten, den behinderten Menschen zum befreiten Vorerben einzusetzen oder ihn zumindest teilweise von den Schutzvorschriften zugunsten des Nacherben zu befreien. In diesem Fall kann der Testamentsvollstecker bei Bedarf auch Zuwendungen aus der Substanz des Vermögens an den behinderten Vorerben vornehmen.“

Nach diesen Ausführungen des Rechtsanwalts überschlägt Frau Schubert kurz, dass die zu ihrem Vermögen gehörenden Sparguthaben und Wertpapiere pro Jahr etwa 600 Euro Gewinn abwerfen. „Sehr viel kann sich unser Sohn von diesem Betrag in der Tat nicht leisten“, bestätigt sie. „Was ist, wenn Sebastian eine neue Brille oder ein neues Hörgerät braucht? Geld für seine Hobbys bleibt dann nicht übrig!“

Vor diesem Hintergrund rät der Anwalt den Eheleuten, Sebastian zum befreiten Vorerben einzusetzen.

### **3.1.5. Regelungen im Behindertentestament von Familie Schubert**

Nach dem Gespräch mit den Eheleuten Schubert entwirft der Rechtsanwalt für sie ein gemeinschaftliches Testament, das unter anderem vorsieht, dass

- Sebastian nach dem Tod des erstversterbenden Elternteils in Höhe einer über seinem Pflichtteil liegenden Quote zum befreiten Vorerben eingesetzt wird;

- Sebastian nach dem Tod des zweitversterbenden Elternteils in Höhe seines gesetzlichen Erbteils zum befreiten Vorerben eingesetzt wird;
- hinsichtlich beider Vorerbschaften der Verein für körper- und mehrfachbehinderte Menschen in XY-Stadt zum Nacherben eingesetzt wird und dass dieser die Nacherbschaften unmittelbar und ausschließlich zur Förderung behinderter Menschen verwenden soll;
- für beide Erbfälle hinsichtlich Sebastians Vorerbschaft lebenslange Testamentsvollstreckung angeordnet wird;
- der längerlebende Ehegatte, ersatzweise die Tochter Anna Schubert sowie außerdem ersatzweise der Verein für körper- und mehrfachbehinderte Menschen in XY-Stadt zum Testamentsvollstrecker benannt wird;
- der Testamentsvollstrecker angewiesen wird, die Erträge von Sebastians Vorerbschaft ausschließlich zur Verbesserung seiner Lebensqualität (zum Beispiel für Urlaube, Kuraufenthalte, Hobbys, Heilbehandlungen, Hilfsmittel, Medikamente etc.), nicht aber zur Entlastung des Sozialhilfeträgers und auch nicht für die Kosten einer rechtlichen Betreuung (Gerichtskosten sowie Vergütung eines rechtlichen Betreuers) einzusetzen;
- dem Testamentsvollstrecker erlaubt wird, bei Bedarf für dieselben Zwecke auch die Erbsubstanz für Sebastian zu verwenden;
- die Tochter Anna Schubert nach dem Tod des zweitversterbenden Elternteils in Höhe ihres gesetzlichen Erbteils zur unbeschränkten Erbin eingesetzt wird

### **3.2. Mögliche Probleme beim Behindertentestament**

Nachfolgend sollen einige besondere Probleme dargestellt werden, die sich bei der Gestaltung eines Behindertentestaments ergeben können.

#### **3.2.1 Lebzeitige Schenkungen an die nicht behinderten Kinder**

Häufig übertragen Eltern bereits zu Lebzeiten im Wege der Schenkung erhebliche Vermögenswerte an ihre nicht behinderten Kinder. Bei derartigen Schenkungen im Vor-

griff auf den zukünftigen Erbfall an die beabsichtigten Erben spricht man von „**vorweggenommener Erbfolge**“. Motiviert ist eine solche Schenkung oft aus steuerlichen Gründen, etwa um Erbschaftsteuer durch Ausnutzung der Freibeträge für Schenkungen zu sparen.

Bei der Gestaltung eines Behindertentestaments wird oft übersehen, dass dem behinderten Kind wegen lebzeitiger Schenkungen des Erblassers neben dem Vorerbteil ein Pflichtteilsergänzungsanspruch zustehen kann (siehe oben 2.4.1. *Pflichtteilsanspruch*).

### *Beispiel*

*Die Eheleute Schubert haben zu je 1/2 Anteil 2 Häuser, Wert 100.000 Euro und 120.000 Euro. Das kleinere Haus wird zu Lebzeiten an die nicht behinderte Tochter verschenkt. Der behinderte Sohn ist testamentarisch nach dem Erstversterbenden zu 1/6 zum Vorerben berufen. Vor Ablauf des ersten Jahres nach der Schenkung verstirbt der erste Elternteil. Im Nachlass befindet sich nur noch 1/2 Anteil des größeren Hauses, wertmäßig also 60.000 Euro.*

*Der Sohn hat damit aufgrund seiner Erbquote von 1/6 10.000 Euro geerbt. Aber das ist nicht alles, denn nun muss unter Hinzurechnung des verschenkten Vermögens von 50.000 Euro (1/2 Anteil an dem verschenkten Grundbesitz) zum Nachlass von 60.000 Euro, also von insgesamt 110.000 Euro der Pflichtteil berechnet werden. Das ist 1/8 von 110.000 Euro, also 13.750 Euro. Damit liegt der Pflichtteilsanspruch mit 3.750 Euro über der tatsächlichen (Vor-)Erbschaft, so dass dieser Betrag zusätzlich als Pflichtteilsergänzung zu zahlen ist. Diesen Pflichtteilsergänzungsanspruch könnte der Sozialhilfeträger auf sich überleiten (siehe oben 2.4.1. *Pflichtteilsanspruch*).*

Gegenstand der Beratung beim Rechtsanwalt bzw. dem Notar sollte deshalb auch die Frage der Schenkungen zu Lebzeiten sein. Zu Beachten ist in diesem Zusammenhang, dass Schenkungen seit 1. Januar 2010 bei der Berechnung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs jedes Jahr ein Zehntel weniger berücksichtigt werden (siehe oben 2.4.1. *Pflichtteilsanspruch*).

### 3.2.2. Wohnrecht für das behinderte Kind

Viele Eltern, die ein Eigenheim besitzen, haben den Wunsch, dass das behinderte Kind nach ihrem Tod weiterhin im Elternhaus leben soll und möchten ihm deshalb ein Wohnrecht einräumen.

Die Festlegung eines solchen Wohnrechtes ist mit einer Vielzahl von Problemen behaftet: Ob das behinderte Kind überhaupt auf Dauer im Elternhaus wohnen bleiben kann (oder will), kann zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung nicht mit Sicherheit vorhergesagt werden. Kann eine Versorgung im Elternhaus nicht mehr sichergestellt werden und muss das behinderte Kind deshalb ausziehen, wandelt sich unter Umständen der Anspruch aus dem Wohnrecht in einen Anspruch auf Zahlung eines Geldbetrages um, der bei einer Vermietung der nunmehr frei gewordenen Räume zu erzielen wäre. Mit dieser Verpflichtung wäre dann der Eigentümer des Elternhauses (ggf. also Geschwister) belastet. Die zu leistenden Zahlungen wären bei dem behinderten Kind **Einkünfte**, die beispielsweise bei einer Versorgung in einer betreuten Wohnform angerechnet würden.

Rein praktisch stellt sich auch die Frage, wer unter welchen Bedingungen eine etwa notwendige **Betreuung im Elternhaus** gewährleisten soll. Geschwister erklären sich zwar zunächst häufig bereit, diese Versorgung zu übernehmen. Was aber, wenn dieser Geschwisteranteil aus eigenen, beispielsweise gesundheitlichen, Gründen die Versorgung nicht mehr sicherstellen kann?

Weiterhin: Wie soll die Lastenverteilung für die Unterhaltung des Objektes erfolgen?

Schon allein wegen dieser Probleme ist von der Einräumung eines Wohnrechtes zugunsten des behinderten Kindes abzuraten. Wenn in Einzelfällen gleichwohl die begründete Erwartung besteht, dass eine Versorgung des behinderten Kindes im Elternhaus angemessen sichergestellt werden kann, so sollte man im Rahmen der Verwaltungsanordnung für den Testamentsvollstrecker einen Passus aufnehmen, wonach der Testamentsvollstrecker gehalten ist, die Möglichkeit einer Versorgung zu prüfen und ggf. durch entsprechende **Versorgungsverträge** ab-

zusichern. Über eine solche vertragliche Gestaltung kann dann angemessen den wechselnden Versorgungsbedürfnissen Rechnung getragen werden.

### 3.2.3. Wohnheimträger als Nacherbe

Eltern, deren behinderte Kinder in einem Wohnheim leben, möchten häufig den Betreiber, also den sogenannten Träger der Einrichtung, zum Nacherben einsetzen. Träger von Wohnheimen für Menschen mit Behinderung können zum Beispiel Vereine für körper- und mehrfachbehinderte Menschen sein.

Grundsätzlich ist die **Begünstigung eines Wohnheimträgers** in einem Testament nicht möglich. Die Heimgesetze der Länder untersagen es nämlich den Trägern von Heimen sowie Heimleitern und Beschäftigten, sich von oder zugunsten von Heimbewohnern über das vereinbarte Entgelt hinaus Geld oder geldwerte Leistungen versprechen oder gewähren zu lassen. Grund für diese gesetzliche Regelung ist es, den **Heimfrieden** zu bewahren. Es soll verhindert werden, dass durch die Gewährung von finanziellen Zusatzleistungen eine unterschiedliche (privilegierende oder benachteiligende) Behandlung der Bewohner eines Heims eintritt.

Eine Ausnahme machen viele Heimgesetze der Länder dann, wenn zum Beispiel Eltern Leistungen zum Bau oder zur Instandsetzung eines Wohnheims versprechen oder gewähren, damit ihr behindertes Kind dort später ein lebenslanges Wohnrecht genießt.

Wird der Wohnheimträger, in dem das behinderte Kind lebt, entgegen solcher Ausnahmeregelungen zum Nacherben eingesetzt und erfährt er zu Lebzeiten der Eltern von dieser Erbeinsetzung, verstößt dies gegen ein gesetzliches Verbot und führt dazu, dass das gesamte Testament unwirksam wird. Viele Vereine, die Träger von Wohneinrichtungen sind, haben deshalb Stiftungen gegründet, um es Eltern zu ermöglichen, eine Organisation zum Nacherben einzusetzen, die sich für das Wohl behinderter Menschen engagiert.

### 3.2.4. Vorversterben des behinderten Kindes

Ratsam ist es, im Behindertentestament eine Regelung für den Fall zu treffen, dass das behinderte Kind zum Zeitpunkt des Todes des ersten Elternteils bereits vorverstorben ist.

#### *Beispiel*

*Die Eheleute Maria und Ferdinand Meier haben ein Kind, ihre behinderte Tochter Eva. Eva wird sowohl für den Fall des erstversterbenden als auch für den Fall des zweitversterbenden Elternteils als Vorerbin im Testament eingesetzt. Zum Nacherben bestimmen die Eheleute bei beiden Erbfällen den Verein für körper- und mehrfachbehinderte Menschen in XY-Stadt. Eva stirbt im Jahr 2008. Ein Jahr später verstirbt ihr Vater, Ferdinand Meier. Da die für diesen Fall zur Vorerbin eingesetzte Tochter Eva nicht mehr lebt, tritt der zum Nacherben bestimmte Verein für körper- und mehrfachbehinderte Menschen in XY-Stadt als Ersatzerbe an ihre Stelle. Der Verein und der überlebende Elternteil, Maria Meier, bilden zusammen eine Erbengemeinschaft – ein mit Sicherheit nicht gewolltes Ergebnis.*

Das Beispiel macht deutlich, dass für den Fall des Vorversterbens des behinderten Kindes eine Ersatzlösung angeordnet werden sollte. Diese könnte zum Beispiel so aussehen, dass der überlebende Elternteil zum alleinigen Erben des Erstversterbenden eingesetzt wird.

### 3.2.5. Vorversterben der Eltern

Unter Umständen können auch Großeltern oder Geschwister im Hinblick auf die Behinderung ihres Enkel- bzw. Geschwisterkindes Beratungsbedarf hinsichtlich der von ihnen zu treffenden testamentarischen Regelungen haben. Versterben die Eltern des behinderten Kindes nämlich vor ihrem Kind und auch vor ihren eigenen Eltern, wäre das behinderte Kind im Falle des Todes seiner Großeltern nach der gesetzlichen Erbfolge deren Erbe. Haben die Großeltern dies bei der Gestaltung ihres eigenen Testaments nicht berücksichtigt, kann es dazu kommen, dass das behinderte Enkelkind das großelterliche Vermögen erbt, ohne dass diese Erbschaft vor dem Zugriff des Sozialhilfeträgers geschützt ist.

Beim Tod eines Geschwisterkindes kann sich dieselbe Folge ergeben, wenn zu diesem Zeitpunkt zumindest ein Elternteil bereits verstorben ist und das Geschwisterkind kinderlos ist. Liegt in diesem Fall keine testamentarische Regelung des Geschwisterkindes vor, ist das behinderte Kind neben dem überlebenden Elternteil gesetzlicher Erbe des Geschwistervermögens. Wären beide Eltern bereits verstorben, wäre das behinderte Kind Alleinerbe seines kinderlosen Geschwisterteils.

Neben den Eltern müssen also gegebenenfalls auch weitere Angehörige in die Überlegungen zu einem Behindertentestament einbezogen werden.

### 3.2.6. Rechtlicher Betreuer

Häufig werden Eltern zu rechtlichen Betreuern ihrer volljährigen Kinder bestellt, wenn diese aufgrund einer Erkrankung oder Behinderung nicht in der Lage sind, ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen. Der Betreuer vertritt den behinderten Menschen in den Aufgabenbereichen, für die er bestellt worden ist, gerichtlich und außergerichtlich. Stirbt der Betreuer muss ein Nachfolger bestellt werden.

Es empfiehlt sich nicht, in einem Behindertentestament eine Aussage darüber zu treffen, wer nach dem Ableben der Eltern die Betreuung für den behinderten Menschen übernehmen soll, denn häufig sind Eltern bereits zu Lebzeiten nicht mehr in der Lage, das Amt des Betreuers auszufüllen, etwa wenn sie aus Altersgründen selbst betreuungsbedürftig geworden sind. Vielmehr sollte die Person eines Ersatzbetreuers rechtzeitig zu Lebzeiten dem Betreuungsgericht namhaft gemacht werden.

Ist es der Wunsch der Eltern, dass ein nichtbehindertes Geschwisterkind die rechtliche Betreuung für das behinderte Kind übernimmt und gleichzeitig die Testamentsvollstreckung über die Vorerbschaft dieses Kindes ausübt, ist dies in der Weise möglich, dass ein Ergänzungsbetreuer bestellt wird, dessen Aufgabe sich darauf beschränkt, den Testamentsvollstrecker zu kontrollieren (*siehe oben 2.3.4. a) Person des Testamentsvollstreckers*). Haben die Eltern hierfür eine bestimmte Person vorgesehen, emp-

fehlt es sich, auch diese rechtzeitig dem Betreuungsgericht namhaft zu machen.

Besondere Probleme der Betreuung entstehen, wenn der Betreuer **Miterbe** wird. Dies ist der Fall, wenn der erste Elternteil verstirbt, der Überlebende zum Betreuer bestellt ist und zugleich aufgrund testamentarischer Regelung den vorverstorbenen Ehepartner zusammen mit dem behinderten Kind beerbt. Etwaige erbrechtliche Ansprüche des behinderten Kindes würden sich bei einer solchen Konstellation gegen den überlebenden Elternteil richten, der zugleich rechtlicher Betreuer des behinderten Kindes wäre. Diese offensichtliche Interessenkollision wird dadurch gelöst, dass in solchen Fällen regelmäßig zur Wahrung der Erbrechte des behinderten Kindes ein **Ergänzungsbetreuer** bestellt wird, bei dem es sich häufig um einen sogenannten Berufsbetreuer handelt. Seine Aufgabe besteht darin zu prüfen, ob die zugunsten des behinderten Kindes erfolgte testamentarische Regelung akzeptiert oder das Erbe ausgeschlagen werden soll, um einen Pflichtteil geltend machen zu können.

Die gleiche Situation läge vor, wenn ein Geschwisterteil des behinderten Kindes zum Betreuer bestellt ist und nach dem Ableben des letzten Elternteils eine Erbengemeinschaft mit dem behinderten Kind bildet. Auch in diesem Fall wird also ein Ergänzungsbetreuer zu bestellen sein.

Jeder vernünftige Ergänzungsbetreuer wird jedoch im Regelfall die Erbeinsetzung des behinderten Kindes akzeptieren und das Erbe nicht ausschlagen. Wenn es gelegentlich zu anderen Abläufen kommt, dann sind es die Fälle, in denen der wirtschaftliche Wert des dem behinderten Kindes zugewendeten Erbteils verschwindend gering ist.

Problematisch bei einer rechtlichen Betreuung kann es ferner sein, dass der behinderte Vorerbe unter Umständen Vergütungsansprüche seines rechtlichen Betreuers und Ergänzungsbetreuers aus dem Vorerbe bestreiten muss. Grundsätzlich müssen Menschen, für die eine rechtliche Betreuung angeordnet wurde, mit ihrem Einkommen und Vermögen für die Aufwendungen ihres rechtlichen Betreuers aufkommen. Bei geringem Einkommen und Vermögen gelten Betreute als mittellos. In die-

sem Fall muss der Betreuer seinen Vergütungsanspruch gegen die Staatskasse richten. Auch behinderte Vorerben wurden in der Vergangenheit von vielen Landgerichten in der Regel als mittellos angesehen, weil sie aufgrund der angeordneten Testamentsvollstreckung nicht selbst über ihr geerbtes Vermögen verfügen können. Der Bundesgerichtshof ist allerdings in seinem Beschluss vom 27. März 2013 (Aktenzeichen XII ZB 679/11) im Wege der Auslegung der an den Testamentsvollstrecker gerichteten Verwaltungsanordnung zu einem anderen Ergebnis gelangt (*siehe oben unter 2.3.4. b) Verwaltungsanordnung für den Testamentsvollstrecker*).

Auch die **Gerichtskosten einer rechtlichen Betreuung** sollten bei der Testamentsgestaltung berücksichtigt werden. Denn nach dem Beschluss des Oberlandesgerichts (OLG) Hamm vom 18. August 2015 (Aktenzeichen 15 WX 203/15) sowie dem Beschluss des OLG Celle vom 28. Dezember 2016 (Aktenzeichen 2 W 255/16) ist die jährliche Gerichtsgebühr für die Betreuung von der Justizkasse auch dann anzusetzen, wenn es sich bei dem Vermögen des Betreuten um ererbtes Vermögen in Form einer unter Testamentsvollstreckung stehenden Vorerbschaft handelt (*siehe oben unter 2.3.4 b) Verwaltungsanordnung für den Testamentsvollstrecker*). Wollen Erblasser ausschließen, dass Vergütungsansprüche eines rechtlichen Betreuers und die Gerichtskosten für eine rechtliche Betreuung aus der Vorerbschaft befriedigt werden, empfiehlt es sich deshalb, im Behindertentestament zu regeln, dass die durch eine rechtliche Betreuung entstehenden Kosten weder aus der Substanz noch den Erträgen des Vorerbes bestritten werden sollen.

### 3.3. Checkliste für das Behindertentestament

Die wesentlichen Elemente des Behindertentestaments sollen abschließend noch einmal in einer „Checkliste“ zusammengefasst werden.

#### Checkliste

- Einsetzung des behinderten Menschen bei beiden Erbfällen zum Vorerben, wobei zu klären ist, ob die-

ser nicht befreit, befreit oder teilweise befreit sein sollte (alternativ kann für den ersten Erbfall auch ein notarieller Pflichtteilsverzicht vereinbart werden)

- Erbanteil des Vorerben muss bei beiden Erbfällen über dem gesetzlichen Pflichtteil liegen (für den Fall eines notariellen Pflichtteilsverzichts gilt dies nur für den zweiten Erbfall)
- Benennung eines Nacherben (zum Beispiel das nicht behinderte Geschwisterkind oder eine Organisation der Behindertenselbsthilfe)
- lebenslange Dauertestamentsvollstreckung für die Vorerbschaft
- Benennung eines Testamentsvollstreckers und seiner Nachfolger
- Verwaltungsanordnung für den Testamentsvollstrecker

### 3.4. Aufgaben des Testamentsvollstreckers

Dem Testamentsvollstrecker steht das alleinige **Verfügungsrecht** über den der Testamentsvollstreckung unterworfenen Nachlass unter Ausschluss des Erben zu. Nur der Testamentsvollstrecker kann damit auf den Nachlass zugreifen, nicht aber der Erbe selbst und damit auch nicht sein gesetzlicher Vertreter (rechtlicher Betreuer).

Um auf den Nachlass zugreifen zu können, muss der Testamentsvollstrecker also den Nachlass, soweit er der Testamentsvollstreckung unterfällt, in Besitz nehmen. Dies setzt voraus, dass er sich als Testamentsvollstrecker legitimiert. Er muss deshalb gegenüber dem Nachlassgericht die Annahme des Amtes erklären und zugleich beim Gericht oder bei einem Notar die Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses beantragen, mit dem er sich als Verwalter des Vermögens ausweisen kann.

Unter Vorlage des **Testamentsvollstreckerzeugnisses** ist dann die Möglichkeit eröffnet, über etwaige Konten

zu verfügen und die Guthaben auf ein Testamentsvollstreckerkonto zu überführen. Der Testamentsvollstrecker muss den Bestand des Nachlasses feststellen, also möglichst zeitnah ein **Nachlassverzeichnis** erstellen und etwaige Nachlassverbindlichkeiten sowie etwaige Erbschaftssteuerschulden begleichen.

Diese Phase der Testamentsvollstreckung nennt man Konstituierung.

Nach Erfassung des Nachlasses und Bereinigung der Verbindlichkeiten setzt sich an dem so verbliebenen reinen Nachlass die Testamentsvollstreckung als Verwaltungsvollstreckung fort, wobei der Testamentsvollstrecker an die im Testament enthaltene **Verwaltungsanordnung** gebunden ist. Der Testamentsvollstrecker muss also Zuwendungen an den Vorerben für die vom Erblasser vorgesehenen Zwecke (medizinische Leistungen, Urlaubsfahrten, Hobbys etc.) leisten. Dabei hat er darauf zu achten, dass die Zuwendungen nicht zum Verlust von Sozialhilfeansprüchen führen.

Kontrolliert wird der Testamentsvollstrecker nicht vom Gericht, sondern vom Erben bzw. dessen rechtlichem Betreuer. Der Erbe oder dessen rechtlicher Betreuer hat einen Anspruch darauf, dass der Testamentsvollstrecker einmal jährlich Rechenschaft legt und unter Beifügung der entsprechenden Belege Abrechnung erteilt über die Einnahmen und Ausgaben, die er im Rahmen der Verwaltung des Nachlasses getätigt hat.

Dies gilt natürlich auch für den überlebenden Elternteil, wenn dieser zum ersten Testamentsvollstrecker bestellt wurde. Nur so ist bei Eintritt des zweiten Erbfalls abzugrenzen, welcher Anteil des Vermögens aus dem Nachlass des erstversterbenden Elternteils stammt.

Weitere Einzelheiten sind unserer ergänzenden Broschüre *„Der Erbfall – Was ist zu tun? Aufgaben und Pflichten der Erben, des Testamentsvollstreckers und des rechtlichen Betreuers bei einem Behindertentestament“* zu entnehmen.

## TEIL 2: Vorsorge für die Bestattung

Im ersten Teil dieser Broschüre wurde dargestellt, wie Eltern ihr behindertes Kind durch ein Behindertentestament materiell absichern können. Sorge macht den Eltern aber auch, wer sich um die Beerdigung ihres Kindes kümmert, wenn es eines Tages stirbt und sie selbst nicht mehr da sind.

Wird mein Kind eine ordentliche Grabstätte bekommen? Wer regelt die Beisetzung? Wer kommt für die Kosten der Bestattung auf? Dies alles sind Fragen, die Eltern in diesem Zusammenhang beschäftigen. Diesen Fragen geht der zweite Teil der Broschüre nach.

### 1. Totensorge/Bestattungspflicht

Die Art und Weise der Bestattung bestimmt in erster Linie der Verstorbene zu Lebzeiten selbst. Seine Anordnung verpflichtet den Totensorgepflichtigen, danach zu verfahren. Die Willensbekundung muss nicht in Testamentsform erklärt sein. Sie kann auch auf andere Weise zum Ausdruck kommen. Hat der Verstorbene keine bestimmte Person beauftragt, haben die nächsten Angehörigen das **Recht der Totensorge** und zwar zunächst der Ehe- bzw. Lebenspartner, dann die Kinder, Eltern usw.

Aus öffentlich-rechtlichen Vorschriften kann sich ferner für Angehörige und Behörden eine **Pflicht zur Bestattung** ergeben. Dies ist in den jeweiligen Bestattungsgesetzen der Bundesländer geregelt. Nach diesen Landesbestimmungen stellt ein verstorbener Mensch, der noch nicht bestattet ist, eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit dar. Es ist deshalb Aufgabe des Ordnungsamtes, die Bestattung in die Wege zu leiten, sofern der Verstorbene keine Familienangehörigen hat oder diese sich nicht um die Beerdigung kümmern (sogenannte **Amtsbestattung**).

Nicht dazu verpflichtet, die Bestattung zu veranlassen, ist ein etwaiger rechtlicher **Betreuer** (zum Begriff siehe unter Teil 1, 3.2.6. *Rechtlicher Betreuer*) des behinderten Menschen. Denn eine Betreuung endet automatisch mit dem Tod des Betreuten. Aufgabe des Betreuers ist es daher nur,

die Ordnungsbehörde vom Ableben des Betreuten und damit der Notwendigkeit der Bestattung zu informieren.

Auch für einen etwaigen **Testamentsvollstrecker**, der die Aufgabe hat, die Vorerbschaft eines behinderten Menschen zu verwalten (*siehe unter Teil 1, 2.3.4. Testamentsvollstreckung*), besteht nicht die Verpflichtung, für die Beerdigung des Vorerben zu sorgen.

## 2. Pflicht zur Tragung der Beerdigungskosten

Von der Frage, wer für die Bestattung zu sorgen hat, ist die Frage zu unterscheiden, wer für die Kosten der Beisetzung aufkommen muss. Verpflichtet sind hierzu in erster Linie die **Erben** des Verstorbenen (also zum Beispiel die Geschwister des behinderten Kindes) und in zweiter Linie seine **Unterhaltspflichtigen**.

Ist es den Verpflichteten nicht zuzumuten die Beisetzung zu bezahlen, muss der Sozialhilfeträger die erforderlichen Bestattungskosten übernehmen (sogenannte **Sozialbestattung**). Im Rahmen der Zumutbarkeit sind neben den wirtschaftlichen Verhältnissen des Verpflichteten auch weitere Umstände (zum Beispiel das Verhältnis des Verpflichteten zu dem Verstorbenen) zu berücksichtigen. Übernommen werden vom Sozialhilfeträger die Kosten für ein ortsübliches, angemessenes Begräbnis. Grundsätzlich fallen darunter die Kosten eines einfachen steinernen Grabmals sowie die Aufwendungen für Waschen und Kleiden sowie Einsargen des Verstorbenen. Falls der Verstorbene noch zu Lebzeiten ein kirchliches Begräbnis gewünscht hat, sollten auch anfallende Kosten für die Mitwirkung eines Geistlichen (sogenannte Stolgebühren) übernommen werden. Nicht bezahlt werden die von Todesanzeigen und der Grabpflege.

Hat ein verstorbener Mensch mit Behinderung keine Angehörigen mehr, wird in der Regel eine Bestattung durch das Ordnungsamt veranlasst. Für die Kosten einer solchen **Amtsbestattung** muss die Behörde selbst aufkommen. Aus Kostengründen erhält der Verstorbene deshalb häufig ein Begräbnis unterhalb des Niveaus der Sozialbestattung. In der Regel erfolgt eine anonyme Beerdigung.



### Tipp

Soll der Erbe des verstorbenen behinderten Kindes nicht mit den Kosten der Beerdigung belastet werden, kann es sich empfehlen, eine Sterbegeldversicherung für den behinderten Menschen abzuschließen. Eine solche Versicherung kann auch in den Fällen ratsam sein, in denen ansonsten eine Amts- oder Sozialbestattung erfolgen würde. Mit der Versicherungssumme kann in derartigen Fällen ein würdiges Begräbnis finanziert werden.

## 3. Sterbegeldversicherung

Eine Möglichkeit, Hinterbliebene von den Kosten der Bestattung zu entlasten und für die würdige Beisetzung des Verstorbenen vorzusorgen, bietet der Abschluss einer privaten Sterbegeldversicherung. Nach der Höhe der vereinbarten Versicherungssumme richtet sich, auf welchen Betrag sich die monatliche Prämie beläuft und wie aufwändig das Begräbnis im Einzelfall gestaltet werden kann.

Einige Versicherer bieten auch für Menschen mit Behinderung Sterbegeldversicherungen ohne Gesundheitsprüfung an. Einer dieser Versicherer ist zum Beispiel der

Versicherer im Raum der Kirchen  
Bruderhilfe Pax Familienfürsorge  
Doktorweg 2-4  
32756 Detmold  
[www.vrk.de](http://www.vrk.de)

Auch die Versicherungsstelle für chronisch kranke und behinderte Menschen des Union Versicherungsdiensts bietet Sterbegeldversicherungen ohne Gesundheitsprüfungen an. Nähere Informationen erhalten Sie hier:

Union Versicherungsdienst GmbH  
Klingenbergstraße 4  
32785 Detmold  
[www.versicherungsstelle-ccb.de](http://www.versicherungsstelle-ccb.de)

Bezieht der behinderte Mensch, für dessen Todesfall die Sterbegeldversicherung abgeschlossen werden soll, Leistungen der Sozialhilfe, ist bei der Vertragsgestaltung wiederum der **Nachranggrundsatz** der Sozialhilfe (*siehe unter Teil 1, 1.1. Nachranggrundsatz*) zu berücksichtigen. Dieser bewirkt, dass der Sozialhilfeempfänger sein Vermögen bis auf einen bestimmten Freibetrag für die Kosten der Sozialhilfe einzusetzen hat. Zum Vermögen zählen auch Versicherungen, sofern der Hilfeberechtigte selbst Versicherungsnehmer und/oder Bezugsberechtigter ist.

Nach einem Urteil des Bundessozialgerichts vom 18. März 2008 (Aktenzeichen B 8/9 b SO 9/06 R) muss Vermögen aus einer angemessenen Sterbegeldversicherung allerdings nicht zur Deckung eines sozialhilferechtlichen Bedarfs eingesetzt werden. Dem Wunsch eines Menschen, für die Zeit nach seinem Tod durch eine angemessene Bestattung und Grabpflege vorzusorgen, ist Rechnung zu tragen. Die Verwertung eines Vermögens, das diesen Zwecken dient, würde für den Betroffenen eine Härte bedeuten. Etwas anderes gilt lediglich dann, wenn die Sterbegeldversicherung in der Absicht abgeschlossen wurde, vorhandenes Vermögen zu mindern, um hierdurch die Gewährung von Sozialhilfe herbeizuführen.

Nach diesem Urteil ist es also sozialhilferechtlich unschädlich, wenn ein Mensch mit Behinderung Versicherungsnehmer und Bezugsberechtigter einer *angemessenen* Sterbegeldversicherung ist. Als angemessen werden in der Rechtsprechung Beträge von 3.500 bis 6.000 Euro akzeptiert. Seit 1. Juli 2017 ist außerdem im SGB XII (Recht der Sozialhilfe) geregelt, dass Beiträge für eine angemessene Sterbegeldversicherung vom Sozialamt übernommen werden, sofern die Versicherung vor Beginn des Sozialhilfebezugs abgeschlossen wurde.

Unabhängig davon besteht aber auch die Möglichkeit, eine Sterbegeldversicherung in der Form abzuschließen, dass der behinderte Mensch lediglich die versicherte Person ist. Versicherungsnehmer und Bezugsberechtigte können die Eltern sein. In diesem Fall wird die Sterbegeldversicherung nicht dem Vermögen des behinderten Menschen zugeordnet und ebenfalls ein Zugriff des Sozialhil-

feträgers auf die Versicherung verhindert. Anstelle der Eltern können auch Geschwister des behinderten Kindes oder ein bestimmtes Bestattungsunternehmen zum Bezugsberechtigten für die Versicherungssumme benannt werden.

## **Anhang**

### **Weiterführende Literatur**

Bundesverband für körper- und mehrfachbehinderte Menschen (Hrsg.): „Der Erbfall – Was ist zu tun? Aufgaben und Pflichten der Erben, des Testamentsvollstreckers und des rechtlichen Betreuers bei einem Behindertentestament“

Heinz-Grimm, Renate u.a. (Hrsg.): Testamente zugunsten von Menschen mit geistiger Behinderung, 3. Aufl. 1997, Lebenshilfe-Verlag Marburg ISBN 3-88617-201-5, Preis: 20 Euro

Dr. Ulrich-Lange-Stiftung (Hrsg.): Begleiten beim Sterben, bei Tod und Trauer, Konzeption einer Wohneinrichtung für Menschen mit Behinderungen für eine Kultur des Sterbens und der Trauer, zum kostenlosen Download unter [www.behindertwohnen.de](http://www.behindertwohnen.de) in der Rubrik „Info“ unter dem Stichwort „Konzept Sterbebegleitung“.

## Erbrechtliche Beratung

Zur erbrechtlichen Beratung wegen eines Behinderten-testaments sollte man sich entweder an einen Notar oder an einen Rechtsanwalt mit Tätigkeitsschwerpunkt im Erbrecht wenden. Auf der Internetseite der Bundesvereinigung Lebenshilfe [www.lebenshilfe.de](http://www.lebenshilfe.de) ist in der Rubrik „Recht“ unter dem Stichwort „Rechtsberatersuche“ eine Deutschlandkarte abgebildet. Durch das Klicken auf einzelne Bundesländer können entsprechende Fachleute in der jeweiligen Region gefunden werden.

Der Bundesverband für körper- und mehrfachbehinderte Menschen e.V. ist ein gemeinnütziger Verein, der sich ausschließlich über Spenden, Mitgliedsbeiträge und öffentliche Zuschüsse finanziert.

Wir freuen uns, wenn Sie unsere Arbeit durch eine Spende unterstützen. Unser Spendenkonto lautet:

Spendenkonto:

Bundesverband für körper- und mehrfachbehinderte Menschen

IBAN: DE69 3702 0500 0007

0342 03

BIC: BFSWDE33XXX

Bank für Sozialwirtschaft

## Deutsches Zentralinstitut für soziale Fragen/DZI



Dem Bundesverband für körper- und mehrfachbehinderte Menschen e.V. wurde das Spendensiegel durch das Deutsche Zentralinstitut für soziale Fragen (DZI) zuerkannt.

## **Ratgeber des Bundesverbandes (Auswahl)**

Die Rechtsratgeber des Bundesverbandes stehen im Internet unter [www.bvkm.de](http://www.bvkm.de) in der Rubrik „Recht & Ratgeber“ kostenlos zum Download zur Verfügung. Sie können auch in gedruckter Form bestellt werden ([versand@bvkm.de](mailto:versand@bvkm.de)).

### **Mein Kind ist behindert – diese Hilfen gibt es**

Es werden in kurzer Form alle Hilfen, die für behinderte Menschen und ihre Angehörigen wichtig sind, dargestellt. Unsere verschiedenen zweisprachigen Versionen können auch bei der Verständigung mit Ämtern etc. als Unterstützung dienen. (Die Broschüre gibt es in verschiedenen Sprachen. Informieren Sie sich unter [www.bvkm.de](http://www.bvkm.de) in der Rubrik „Recht & Ratgeber“).

### **18 werden mit Behinderung – Was ändert sich bei Volljährigkeit?**

Mit 18 wird man in Deutschland volljährig und hat grundsätzlich die Rechte und Pflichten eines Erwachsenen. Der Ratgeber gibt einen Überblick, was sich mit Erreichen der Volljährigkeit ändert.

### **Grundsicherung nach dem SGB XII**

Das Merkblatt erklärt, wie behinderte Menschen durch die Grundsicherung ihren Lebensunterhalt sichern können und weist auf Probleme hin, die häufig bei der Leistungsbewilligung auftreten.

### **Steuermerkblatt für Familien mit behinderten Kindern**

Zu Jahresbeginn gibt der bvkm jeweils ein aktuelles Merkblatt heraus, mit welchem die Steuererklärung vereinfacht wird.

### **Kindergeld für erwachsene Menschen mit Behinderung**

Für ein behindertes Kind können Eltern über das 18. Lebensjahr hinaus und ohne altersmäßige Begrenzung Kindergeld erhalten, wenn das Kind aufgrund einer Behinderung außerstande ist, sich selbst zu unterhalten. Das Merkblatt erklärt die maßgeblichen Voraussetzungen und im 2. Teil auch die Steuervorteile, deren Inanspruchnahme vom Bezug des Kindergeldes abhängig sind.

Der Bundesverband für körper- und mehrfachbehinderte Menschen e.V. (bvkm) ist der größte Selbsthilfe- und Fachverband für körper- und mehrfachbehinderte Menschen in Deutschland. In über 280 Mitgliedsorganisationen sind 28.000 Familien organisiert.

### **Eltern gemeinsam aktiv**

Wir unterstützen den Zusammenschluss von Eltern behinderter Kinder und Menschen mit Behinderung vor Ort.

### **Sozialpolitische Interessenvertretung**

Wir sind an Gesetzgebungsverfahren beteiligt und arbeiten mit anderen Verbänden zusammen.

### **Fachverband**

Wir kümmern uns um alle wichtigen Themen, die das Leben mit Behinderung oder das Zusammenleben mit einem behinderten Kind betreffen. Wir bündeln Wissen, beraten und klären auf.

### **Dachorganisation**

Wir unterstützen unsere Mitgliedsorganisationen bei der Errichtung von Einrichtungen und Trägerschaften.

### **Landesverbände**

11 Landesverbände koordinieren die Arbeit in den Bundesländern.

### **www.bvkm.de**

Hier finden Sie ausführliche Informationen über den bvkm, Ansprechpartner in Ihrer Nähe, die Zeitschrift DAS BAND, unser Verlagsprogramm, die Download-Rubrik „Recht & Ratgeber“, den Newsletter „kurz & knapp“ und Veranstaltungen des bvkm.

### **Wenn Sie sich für körper- und mehrfachbehinderte Menschen einsetzen wollen,**

- schicken wir Ihnen gern weitere Informationen über unsere Arbeit;
- vermitteln wir Kontakte zu einer Mitgliedsorganisation in Ihrer Nähe;
- zeigen wir Ihnen, wie Sie bvkm-Fördermitglied werden und Bücher zum Mitgliedspreis beziehen können.