

Das Behindertentestament

1. Begriff und Ziel des Behindertentestament

Definition des Behindertentestamentes:

Das Behindertentestament ist eine Verfügung von Todes wegen, die berücksichtigt, dass zum Kreise der Pflichtteilsberechtigten Personen gehören, die aufgrund schwerer körperlicher oder geistiger Behinderung nicht in der Lage sind, ihre Angelegenheiten selbst zu erledigen und deren Bedarf nicht mittels eigener Einkünfte oder eigenen Vermögens gedeckt werden kann, so dass sie dauerhaft auf grundsätzlich nachrangige Sozialleistungen angewiesen sind oder wahrscheinlich angewiesen sein werden 1.

Den **Begriff** der Behinderung definiert § 2 des SGB IX:

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

Ziele des Behindertentestamentes:

Das Hauptziel des Behindertentestamentes ist eine Steigerung der Lebensverhältnisse des behinderten Kindes gegenüber den „Sozialhilfestandards“.

Ein Nebenziel ist die Erhaltung der wesentlichen Substanz des Familienvermögens.

Daneben sind natürlich die gewohnten Ziele bei Verfügungen von Todes wegen, wie Absicherung des Partners, „Gleichbehandlung“ der Kinder, Erhalt des Vermögens etc. vorhanden.

Aus diesem Grunde gibt es Mischformen bei den Testamenten wie z.B.:

- Unternehmer- und Behindertentestament,
- Geschiedenen- und Behindertentestament,
- Behindertentestament und Auslandsbezug (Achtung: EuErbVO!)

2. Sozialrechtliche Grundlagen

In den Kreisen und Länder in der Bundesrepublik Deutschland bestehen in den Ämtern eigene Referate „Behinderten-testament und Sozialrecht“. Zentral neu ist das **BTHG** „Bundesteilhabegesetz“ in Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention. Die Eingliederungsbeihilfe ist im zweiten Teil des SGB IX geregelt, d.h.:

- Neues Recht der Eingliederungshilfe
- Neues bei Einkommens- und Vermögenseinsatz, einschließlich Schonvermögen
- Wegfall der Kostenhaftung im Erbfall im Bereich der Eingliederungshilfe

Es gilt allerdings nach wie vor der Sozialhilferechtlicher Nachranggrundsatz: „Keine Sozialhilfe erhält, wer sich selbst helfen kann oder wer die erforderliche Hilfe von anderen erhält.“

Nicht berücksichtigt wird das sogenannte Schonvermögen sowie Einkommen und Vermögen dessen Verwertung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen dauerhaft ausgeschlossen ist.

Der Leistungsträger hat dabei folgende Möglichkeiten zur Durchsetzung des Nachranggrundsatzes:

- Bei Fehlen bzw. Fortfall der Bedürftigkeit kann Hilfe verweigert oder eingeschränkt werden;
- außerdem Verweisung auf Realisierungsmöglichkeiten sowie bis dahin darlehensweise Gewährung von Sozialhilfe;
- Sozialhilfeträger kann Ansprüche des Hilfeempfängers auf sich überleiten oder sie gehen kraft Gesetzes über;
- Sozialhilfeträger kann u. U. von Erben in den gesetzlichen Grenzen Kostenersatz verlangen;
- Sozialhilfeträger kann Kostenersatz bei schuldhaftem Verhalten verlangen.

Der Freibetrag des eigenen Einkommens wird anhand des Durchschnittsentgelts der gesetzlichen Rentenversicherung ermittelt (im Jahr 2020 = 38.220 EURO), je nach Einkunftsart liegt der Einkommensfreibetrag bei 85 %, 75 % oder 60 % der jährlichen Bezugsgröße. 2.

Daneben sind Barvermögen und sonstige Geldwerte in bestimmter Höhe geschützt. Dieser Vermögensfreibetrag ist durch das BTHG deutlich erhöht worden und beträgt nun 150 % des Durchschnittsentgelt der

Das Behindertentestament

gesetzlichen Rentenversicherung. Im Jahr 2020 = 57.330 €.

Hinweis:

Dieser deutlich erhöhte Vermögensfreibetrag gilt nur für Leistungen der Eingliederungshilfe. Für Leistungen nach dem SGB XII wie Grundsicherung, Hilfe zum Lebensunterhalt oder Hilfe zur Pflege beträgt der Vermögensfreibetrag nach wie vor 5.000 EURO.

3. Erbrechtliche Grundlagen

Grundsätzlich gilt, das Erbe mit dem Erbfall ist zivilrechtlich freies Vermögen des Erben, vgl. § 1922 BGB.

Gleiches gilt für den Vermächtnisanspruch (§§ 1939, 2174 BGB) sowie für den Vermächtnisgegenstand nach Vermächtniserfüllung.

Vorsicht: der sozialhilferechtliche Nachranggrundsatz greift und ein Sozialhilferegress droht! Ist die Enterbung des behinderten Menschen eine Lösung? Die Folgen einer Enterbung wären:

- § 2303 BGB (Pflichtteilsanspruch)
- § 2305 bzw. § 2307 Abs. 1 S. 2 BGB (Pflichtteilsrestanspruch)
- § 2316 Abs. 2 BGB (Pflichtteilsrestanspruch)
- § 2325 Abs. 1 BGB bzw. § 2329 Abs. 1 BGB (Pflichtteilsergänzungsanspruch bei Schenkungen)

Problem: All diese Ansprüche kann der Sozialhilfeträger bei Bezug nachrangiger Sozialleistungen unabhängig von Ihrer Geltendmachung auf sich überleiten oder sie gehen kraft Gesetzes über 3.

4. Gestaltungsvarianten des Behindertentestamentes

Die erbrechtliche Gestaltungsaufgabe beinhaltet nunmehr: dass die Zielsetzung des Behindertentestamentes erreicht wird, zivilrechtlich wirksam ist und einen Sozialhilferegress ausschließt.

Hierzu zählen folgende gängige Gestaltungsvarianten:

- *Die Erbschaftslösung (Vor- und Nacherbschaft)
- *Vermächtnislösung
- *Testamentvollstreckerlösung

5. Die Erbschaftslösung

Folgende Komponenten sind bei der Erbschaftslösung zu beachten:

*Einsetzung des Behinderten als Erbe mit einer über seinem Pflichtteil liegenden Quote (wegen §§ 2305 und 2306 Abs. 1 BGB)

*Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft (insbesondere wegen § 2115 BGB)

*Anordnung einer verwaltenden Testamentvollstreckung für die Lebenszeit des Behinderten verknüpft mit einer bindenden Verwaltungsanordnung (insbesondere wegen §§ 2211 und 2214 BGB)

Relevante Vorschriften im Überblick:

•1922 Abs. 1 BGB: Mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere Personen (Erben) über.“

•§ 2305 BGB: Ist einem Pflichtteilsberechtigten ein Erbteil hinterlassen, der geringer ist als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, so kann der Pflichtteilsberechtigte von den Miterben als Pflichtteil den Wert des an der Hälfte fehlenden Teils verlangen. Bei der Berechnung des Wertes bleiben Beschränkungen und Beschwerungen der in § 2306 BGB bezeichneten Art außer Betracht.“

•§ 2306 BGB: (aktuelle Fassung seit 2010) „(1) Ist ein als Erbe berufener Pflichtteilsberechtigter (...) beschränkt oder (...) beschwert, so kann er den Pflichtteil verlangen, wenn er den Erbteil ausschlägt; (...)

•§ 2100 BGB: „Der Erblasser kann einen Erben in der Weise einsetzen, dass er erst Erbe wird, nachdem zuerst ein anderer Erbe geworden ist (Nacherbe).“

•§ 2209 S. 1 BGB: „Der Erblasser kann einem Testamentvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses übertragen (...); er kann auch anordnen, dass der

Testamentvollstrecker die Verwaltung nach Erledigung der ihm sonst zugewiesenen Aufgaben fortzuführen hat.“

•§ 2211 Abs. 1 BGB: „Über einen der Verwaltung des Testamentvollstreckers unterliegenden Nachlassgegenstand kann der Erbe nicht verfügen.“

•§ 2214 BGB: „Gläubiger des Erben, die nicht zu den Nachlassgläubigern gehören, können sich nicht an die der Verwaltung des

Das Behindertentestament

Testamentsvollstreckers unterliegende Nachlassgegenstände halten.“

•§ 2216 BGB: (1) Der Testamentsvollstrecker ist zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses verpflichtet.

(2) Anordnungen, die der Erblasser für die Verwaltung durch letztwillige Verfügung getroffen hat, sind von dem Testamentsvollstrecker zu befolgen. Sie können jedoch auf Antrag des Testamentsvollstreckers oder eines anderen Beteiligten von dem Nachlassgericht außer Kraft gesetzt werden, wenn ihre Befolgung den Nachlass erheblich gefährden würde.

Vor- und Nachteile der Erbschaftslösung

Vorteile:

- Gesamter Nachlass kann ggf. ungeteilt erhalten bleiben;
- hohe gesetzliche Regelungsdichte;
- hinreichend geklärte Rechtslage (gefestigte Rechtsprechung BGH);
- in der Praxis der Sozialbehörden bekannt und weitgehend akzeptiert oder toleriert („bekannt & bewährt“).

Nachteile:

- Erbengemeinschaft!
- gesamthänderische Bindung unter Beteiligung des Behinderten bzw. TV;
- Erbschaftslösung i. d. R. erste Wahl!

6. Vermächtnislösung

Die Komponenten der Vermächtnislösung sind:

- Behinderter erhält Vermächtnis, dessen Wert über seinem Pflichtteil liegt (wg. § 2307 Abs. 1 S. 2 BGB);
- Anordnung eines Nachvermächtnisses
- Anordnung einer verwaltenden Testamentsvollstreckung für die Lebenszeit des Behinderten verknüpft mit einer bindenden Verwaltungsanordnung (insb. wg. §§ 2211, 2214 BGB).

Relevante Vorschriften im Überblick

•§ 2307 Abs. 1 BGB: „Ist ein Pflichtteilsberechtigter mit einem Vermächtnis bedacht, so kann er den Pflichtteil verlangen, wenn er das Vermächtnis ausschlägt. Schlägt er nicht aus, so steht ihm ein Recht auf den Pflichtteil nicht zu, soweit der Wert des Vermächtnisses reicht; bei der Berechnung

des Wertes bleiben Beschränkungen und Beschwerden der im § 2306 BGB bezeichneten Art außer Betracht.“

•§ 2191 Abs. 1 BGB: „Hat der Erblasser den vermachten Gegenstand von einem nach dem Anfall des Vermächtnisses eintretenden bestimmten Zeitpunkt oder Ereignis an einem Dritten zugewendet, so gilt der erste Vermächtnisnehmer als beschwert.“

•§ 2174 BGB: „Durch das Vermächtnis wird für den Bedachten das Recht begründet, von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstandes zu fordern.“

•§ 2223 BGB: „Der Erblasser kann einen Testamentsvollstrecker auch zu dem Zwecke ernennen, dass dieser für die Ausführung der einem Vermächtnisnehmer auferlegten Beschwerden sorgt.“

Vor- und Nachteile der Vermächtnislösung:

Vorteile:

- Keine Erbengemeinschaft mit Behinderten;
- individuelle Gestaltungsmöglichkeiten.

Nachteile:

- Geringe Regelungsdichte
- Rechtslage (noch) nicht endgültig geklärt und umstritten;
- in bestimmten Varianten unsicher.

7. Testamentsvollstreckungslösung

Die Komponenten der Testamentsvollstreckungslösung sind:

- Einsetzung des Behinderten als Erbe mit einer über seinem Pflichtteil liegenden Quote (wg. §§ 2305 A, 2306 BGB);
- keine Anordnung von Vor- und Nacherbschaft; der Behinderte wird vielmehr Vollerbe; (ggf. auch mit Vermächtnis möglich);
- Anordnung einer verwaltenden Testamentsvollstreckung für die Lebenszeit des Behinderten verknüpft mit einer bindenden Verwaltungsanordnung (insb. wg. §§ 2211, 2214 BGB).

Vor- und Nachteile der Testamentsvollstreckungslösung:

Vorteile:

- Testamentsvollstrecker kann ohne weiteres auch auf Substanz des Nachlasses für Behinderten zugreifen;

Das Behindertentestament

- einfache und klare Gestaltung.

Nachteile:

- Rechtslage im Hinblick auf die Zugriffsmöglichkeiten des Sozialhilfeträgers (noch) nicht restlos geklärt; u.U. unsicher.
- Nicht verbrauchtes Vermögen fällt nach Tod des Behinderten in dessen Nachlass und unterfällt damit zwingend der Haftung nach § 102 SGB XII.

8. Dauertestamentsvollstreckung

Die Dauertestamentsvollstreckung stellt eine **fürsorgliche Bevormundung** der Erben da. Sie ist das sogenannte Herzstück eines jeden Behindertentestamentes. Die Komponenten der Dauertestamentsvollstreckung sind im Wesentlichen:

- Der Schutzglocken-Effekt nach den §§ 2211 und 2214 BGB
- Abschirmung des Erbes vor den Gläubigern des Erben

Sozialrechtliche Folgen:

- Sofern eigenes Einkommen vorhanden ist: keine Verwertbarkeit, da keine bereiten Mittel
- Bei vorhandenem Vermögen: keine Verwertbarkeit, da ein Verwertungshindernis besteht. 4.

9. Wahl des geeigneten Testamentsvollstreckers

Bei der Auswahl des geeigneten Testamentsvollstreckers ergeben sich unter Umständen verschiedene Probleme:

1. Problem: Personenidentität vom gesetzlichen Vertreter (in der Regel der Betreuer) und Testamentsvollstrecker.
2. Problem: Der gesetzliche Vertreter kann nicht vom § 181 BGB (Insichgeschäfte) befreit werden.
3. Problem: Der Testamentsvollstrecker unterliegt nicht der Kontrolle des Nachlassgerichtes, allerdings durch den Erben selbst über § 2215 BGB (Nachlassverzeichnis) und § 2218 BGB (jährliche Rechnungslegung).
4. Problem: Bei Personenidentität vom gesetzlichen Vertreter und Testamentsvollstrecker entsteht ein Kontrollvakuum. Ist derselbe Testamentsvollstrecker sowohl beim Behindertentestament als auch beim Nacherben eingesetzt, könnte ein Interessenkonflikt entstehen.

Folgende Regeln sollten bei der Auswahl des Testamentsvollstreckers beachtet werden:

- Besondere Sorgfalt bei der Benennung des Testamentsvollstreckers.
- Der Vormund des Behinderten kann von Eltern benannt werden (§ 1776 BGB).
- Der Betreuer kann von den Eltern allenfalls vorgeschlagen werden.
- Eine Hilfslösung wäre, den Betreuer zum Testamentsvollstrecker zu benennen mit dem Recht, einen Nachfolger oder Mitvollstrecker zu bestimmen.
- Falls Notwendig, rasch eine Ergänzungsbetreuung veranlassen.

10. Bausteine der Regelung zur Testamentsvollstreckung bei der Erbschaftslösung

- Anordnung als Verwaltungs- und Dauertestamentsvollstreckung über Erbteil des Erben mit Behinderung auf dessen Lebenszeit.
- Ggf. zunächst Abwicklungsvollstreckung zur Erbauseinandersetzung und zum Vollzug des Testaments.
- Benennung des Testamentsvollstreckers samt Ersatzregelungen.
- Genaue Aufgabendefinition, insb. lebenslange Verwaltung – einschließlich Erträgen, ggf. Mitwirkung an Erbauseinandersetzung; Fortsetzung am auseinandergesetzten Nachlassteil des Miterben mit Behinderung.
- Nacherbenvollstreckung gem. § 2222 BGB
- Besondere Regelung zur Betreuervergütung? M. E. bei klarer Regelung der Verwaltungsanordnung: nein. 5.
- Regelung der Durchgriffsmöglichkeit auf die Vermögenssubstanz nur für die in der Verwaltungsanordnung genannten geschützten Zwecke, z.B. im Wege einer entsprechenden Ermächtigung des TV + bedingtes Vorausvermächtnis an Vorerben.
- Regelung der Befugnisse des TV, je nach Sachverhalt und Vertrauensverhältnis:
 - Befreiung § 181 BGB
 - Gestattung Eingehung von Verbindlichkeiten.
- Regelungen zu Verfügungsbefugnis und Vermögensanlagegrundsätzen.
- Bindende Verwaltungsanordnung gemäß § 2216 Abs. 2 BGB.

Beispiel:

Der Testamentsvollstrecker hat B die diesem gebührenden jährlichen Reinerträge des Nachlasses und die diesem ggf. daneben gebührenden Vermögenswerte insgesamt und ausschließlich in Form solcher Leistungen zuzuwenden, die zur spürbaren Verbesserung

Das Behindertentestament

der Lebensqualität von B beitragen.
Andererseits muss ausgeschlossen sein, dass die Zuwendungen nach dem jeweils geltenden Sozial- oder sonstigen Fürsorgerecht dem Zugriff eines Leistungsträgers unterliegen oder auf Leistungen von dritter Seite – gleich ob staatlich oder privat - anspruchsmindernd angerechnet werden.

Fußnoten

1. Definition aus gefestigter Rechtsprechung
2. Bundesvereinigung der Lebenshilfe e.V.
3. Ganz herrschende Meinung, auch BGH
4. BSG-Urteil vom 17.02.2015 B14 KG 1/14 R
5. Vgl. verschiedene BGH-Entscheidungen
Diverse Materialien der Spezialtagung des AGT e.V. zum Thema Behindertentestament in Köln