

Aufsatz - Das klassische Behindertentestament

1. Zweck

Behinderte Kinder sollen vom Sozialleistungsträger weiterhin Leistungen beziehen und zusätzliche Aufwendungen aus dem Nachlass erhalten. Die Lebenssituation des behinderten Kindes soll verbessert werden, der Sozialleistungsträger soll die Substanz des an das behinderte Kind gefallenen Nachlasses nicht angreifen können.

2. Lösung durch die BGH-Rechtsprechung

Die durch die BGH-Rechtsprechung entschiedene Lösung ist die Erbschaftslösung. Durch die Erbschaftslösung wird eine Dauertestamentsvollstreckung mit Nacherbschaft gestaltet. Die Vermächtnislösung, welche die Erbengemeinschaft mit dem behinderten Kind vermeidet, hat praktische Vorteile. Der BGH hat diese Lösung noch nicht für Recht befunden.

3. Sozialrechtliche Vorfragen

Bedarfsabhängige Sozialleistungen, wie

- Grundsicherung, 41-46 SGB XII,
- Eingliederungshilfe, d. h. Teilhabe an der Gesellschaft, 53-60 SGB II,
- Hilfe zur Pflege, d. h. Hilfestellung zur Verrichtung des täglichen Lebens, 61-66 SGB XII
- betreutes Wohnen als besondere Ausgestaltung der Eingliederungshilfe, 43 Buchst. a SGB XI,

können dem behinderten Menschen gewährt werden.

Sie werden bewilligt, wenn der Lebensbedarf des behinderten Menschen nicht durch Einsatz von Einkommen und Vermögen des behinderten Kindes gedeckt werden kann.

Der Lebensbedarf wird durch Einkommen erfüllt, das der behinderte Mensch in der Bedarfszeit als Einkommen oder Vermögen zu seinem bestehenden Vermögen hinzu erhält. Einkommen sind auch Erbschaften, welche in die Bedarfszeit

hineinfallen, oder Unterhaltsansprüche. Diese gehen auf den Sozialhilfeträger über, 94 Abs. 1 S. 1 SGB XII.

Bei Ansprüchen auf Grundsicherung nach 41 SGB XII begrenzt 43 Abs. 3 SGB XII die Regressmöglichkeit des Sozialhilfeträgers gegenüber den Eltern des Hilfeempfängers und dessen Kindern. Ausgeschlossen sind Unterhaltsansprüche gegenüber Verwandten ersten Grades gerader Linie, sofern diese ein Gesamteinkommen unter 100.000,00 € haben, 16 SGB IV.

Der übergehende Unterhaltsanspruch gegenüber Eltern eines volljährigen behinderten oder pflegebedürftigen Kindes wird auf monatlich 31,00 € begrenzt, falls das Kind Hilfe zur Gesundheit oder Eingliederungshilfe empfängt. 94 Abs. 2 SGB XII umfasst vom Wortlaut nicht Leistungen aufgrund Hilfe zur Pflege. Trotzdem soll die höhenmäßige Begrenzung auch hier gelten, weil die Vorgängerregelung des 91 Abs. 2 BSHG eine Privilegierung auch auf diese Leistungen vorsah. Das einzusetzende Vermögen richtet sich nach 90 SGB XII.

4. Ausschlagungsrecht

Das Ausschlagungsrecht des behinderten Erben nach 2306 Abs. 1, 2307 Abs. 1 S. 1 BGB ist auf den Sozialhilfeträger wohl nicht ableitbar. Der BGH hat noch keine abschließende Entscheidung getroffen. Der Sozialhilfeträger darf die künftige Entscheidung des BGH so oder so nicht unterlaufen, indem er die Hilfe auf das zum Lebensunterhalt Unerlässliche einschränkt, 26 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB XII. Eine Grundsatzentscheidung steht aber auch dazu noch aus. Der Sozialleistungsträger hat bei angeordneter Dauertestamentsvollstreckung weder einen Anspruch auf Substanz noch auf die Erträge der Erbschaft. Durch eine entsprechende Verwaltungsanweisung des Erblassers an den Testamentsvollstrecker können die Ansprüche auf Auskehrung so gestaltet werden, dass die Mittelverwendung zu keiner Versagung oder Minderung staatlicher Versorgungsleistungen führt. Wegen der Verfügungsbefugnis des Erben, 2211 BGB, drückt der dauerhaften Testamentsvollstreckung unterliegende Nachlass kein verwertbares Vermögen aus, 90 SGB XII.

5. Gestaltung - Allgemein

Es wird Vollstreckungsschutz zu Gunsten der Nacherben, 2115 BGB und ein Zugriffsverbot auf die einer Testamentsvollstreckung unterliegenden Nachlassgegenstände, 2214 BGB, bestimmt. Der behinderte Abkömmling wird zu einer knapp oberhalb seines Pflichtteils liegenden Quote zum nichtbefreiten Vorerben eingesetzt, nach dessen Tod werden Nacherben die Abkömmlinge des behinderten Kindes, stattdessen der überlebende Ehegatte, stattdessen die gesunden Geschwister oder andere Dritte. Für den Erbteil des behinderten Abkömmlings wird die Dauervollstreckung angeordnet, 2209 BGB. Der eingesetzte Testamentsvollstrecker wird bindend angewiesen, 2216 Abs. 2 BGB, dem Behinderten aus den Erträgen des Erbteils sozialleistungsunschädliche Zuwendungen zu machen.

6. Gestaltung - Im Besonderen

a.) Nichtbefreiter behinderter Vorerbe

Gemäß des Gebots des sichersten Weges ist davon abzuraten, den Vorerben von den gesetzlichen Beschränkungen und Verpflichtungen, 2113 ff. BGB, zu befreien. Ausnahme dazu ist die Verpflichtung zur mündelsicheren Geldanlage, 2119 BGB, zur Hinterlegung von Wertpapieren, 2116 BGB. Sinnvoll ist die Befreiung von 181 BGB, wenn der Testamentsvollstrecker das Elternhaus erwerben will.

b.) befreiter Ehegattenvorerbe

Nach dem Tod eines überlebenden Ehegatten ist dessen Vollerbenstellung für die gesunden Kinder schlechter als eine befreite Ehegattenvorerbenstellung, weil bei der Vollerbenstellung die Nachlasshöhe für den Schlusserben nach dem Wert des vereinigten Nachlasses beider Ehegatten berechnet wird.

c.) Teilungsanordnung

Die Teilungsanordnung, 2048 BGB, sieht eine gegenständliche Zuwendung einzelner Nachlassgegenstände, z. B. das Familienheim, vor, die wertmäßig ihrer Erbquote entsprechen. Im Falle des Mehrwerts erfolgt Wertausgleich aus dem eigenen Vermögen. Das Geld ist auf ein Vorerben-Konto einzuzahlen, das der

Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegt. Zur Durchführung kann der Dauertestamentsvollstrecker durch den Erblasser beauftragt werden.

d.) Dauertestamentsvollstreckung über den Vorerben

Die Gläubiger des Erben können sich an die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlassgegenstände nicht halten, 2214 BGB. Der Testamentsvollstrecker wird durch den Erben, bzw. durch seinen Betreuer beaufsichtigt. Das Nachlassgericht noch das Betreuungsgericht beaufsichtigt den Testamentsvollstrecker. Die 1821 ff. BGB finden bei Geschäftsunfähigkeit des behinderten Kindes deshalb weder direkte noch analoge Anwendung.

Der Nacherbe, der alleinige oder einer von mehreren, kann zugleich Testamentsvollstrecker für den Vorerben sein. Selbst der gesetzliche Vertreter, der Betreuer, können Testamentsvollstrecker sein. Jedoch können im Einzelfall bei Angehörigen derselben Familie Interessenskollisionen entstehen, so dass ein Dauerpfleger oder Dauerersatzbetreuer bestellt werden muss. Dies gilt es zu vermeiden. Gesetzlicher Vertreter und Testamentsvollstrecker des Behinderten sollen auseinanderfallen. Wenn dies tatsächlich nicht möglich ist, soll für den Fall der Interessenskollision Ersatztestamentsvollstreckung angeordnet sein. Dieser soll durch den Haupttestamentsvollstrecker ausgewählt werden.

e.) Testamentsvollstreckervergütung

Familienangehörige führen das Amt der Vollstreckung in der Regel ohne Aufwendungsersatz und Vergütung. Ansonsten soll bestimmt werden, wer die Verwaltungsgebühren zu tragen hat.

f.) Betreuer

Bei nichtgeschäftsfähigen behinderten Vorerben kann der Betreuer die Ausschlagung der Vorerbschaft erklären, 2306 Abs. 1 BGB. Maßstab ist das Wohl des Betreuten, nicht das Wohl der Öffentlichkeit. Eine für das behinderte Kind nachteilige Ausschlagung hat zu unterbleiben.

g.) Betreuervergütung

Familienangehörige führen die Betreuung in der Regel unentgeltlich aus. Der Berufsbetreuer wird nach 1836 a BGB vergütet. Wenn die Kosten der Betreuung oder der Ergänzungsbetreuung nicht aus dem Nachlass beglichen werden sollen, soll mit der Verwaltungsanordnung gegenüber dem Dauertestamentsvollstrecker bestimmt werden, dass er den Nachlass nicht für die Begleichung der Kosten der Betreuung oder der Ergänzungsbetreuung auskehren darf, 2216 Abs. 2 BGB.

h.) Nacherbe

Mit dem Vorerbfall entsteht ein Anwartschaftsrecht auf die zukünftige Erbenstellung. Das Anwartschaftsrecht ist übertragbar und vererblich. Dies gilt es zu verhindern.

i.) Nacherbenvollstreckung

Der Nacherbenvollstrecker, 2222 BGB, nimmt die Rechte des Nacherben ab Vorerbfall wahr. Ist Testamentsvollstreckung für Vor- und Nacherbfall bestimmt, ist dieser nicht an die für den Vorerben angeordneten Beschränkungen, 2113-2115 BGB gebunden, 2205 Abs. 3 BGB. Dadurch wird höhere Handlungsfreiheit des Testamentsvollstreckers erreicht.

j.) Verwaltungsanordnung

Die Verwaltungsanordnung gründet auf 2216 Abs. 2 S. 1 BGB. Die Vor- und Nacherbschaft drückt aus, dass die Früchte aus den zur Vorerbschaft gehörenden Sachen und Rechten Vermögen des Vorerben ist, welche er nach 953 BGB erwirbt. Deshalb hat der nichtbefreite Vorerbe einen Anspruch auf Auskehrung der Nachlasserträge. Die Früchte sind an den Erben herauszugeben. Durch Gestaltung der Verwaltungsanordnung wird die Mittelverwendung bestimmt. Die Bestimmung darf weder zu einer Versagung, zu einer Kürzung staatlicher Leistungen noch zu einem Sozialhilferegress führen, d. h. die Früchte dürfen weder anrechenbares Einkommen, 82 SGB XII, noch verwertbares Vermögen, 90 SGB XII, sein. Der Testamentsvollstrecker wird durch die Verwaltungsanordnung angewiesen, Vermögenswerte nur an den Behinderten und nicht an den Sozialleistungsträger auszukehren. Damit die Verwaltungsanordnung nach dem Erbfall nicht 2216 Abs. 2

S. 2 BGB widerspricht, sollen nichtverbrauchte Erträge der Deckung des Unterhalts des Behinderten dienen.

Wenn dies nicht gewollt ist, gehen durch Verwaltungsanordnung und Vorausvermächtnis überschüssige Früchte aus dem Nachlass des behinderten Kindes nach dessen Tod auf den Nacherben über.

7. 2306 BGB

Vor dem 01.01.2010

Der nichtbefreite behinderte Vorerbe muss quotal einen größeren Erbteil erben, als die $\frac{1}{2}$ des gesetzlichen Erbteils. Bei anrechnungspflichtigen Zuwendungen, 2315 BGB, und ausgleichungspflichtigen Zuwendungen, 2316, 2050 BGB, gegenüber dem behinderten Kind gilt die Werttheorie, d. h. ein Wertvergleich zwischen hinterlassenem Erbteil und Pflichtteil. Werden ausgleichungspflichtige Zuwendungen gegenüber den gesunden Kindern bei der Gestaltung der Bestimmung der gewillkürten Erbquote übersehen, entfallen die Beschränkungen und Beschwerungen des Vorerbteils.

Ab dem 01.01.2010

Falls Eltern des behinderten Kindes ihren weiteren gesunden Kindern Bauplätze zur Familiengründung, 2050 Abs. 1, 1624 BGB, ein überobligatorisches Studium, 2050 Abs. 2 BGB oder Schenkungen zuwenden, 2325 BGB, muss der zu erwartende Ausgleichungspflichtteil, 2305, 2316; 2316 Abs. 2 BGB, und der Ergänzungspflichtteil, 2325 BGB, mit einem bedingten Vorausvermächtnis durch Gestaltung aufgefangen werden. Ansonsten besteht die Gefahr, dass bei zu geringer gewillkürter Erbquote die Beschwerungen in Wegfall geraten.

8. Schenkungen

Pflichtteilergänzungsansprüche, d. h. Schenkungen vor Ablauf der 10-Jahresfrist gegenüber Dritten, Ausnahme: Ehegatte, bei dem auch ehebedingte Zuwendungen nach Ablauf der 10-Jahresfrist Berücksichtigung finden, 2325 BGB, werden durch den Sozialleistungsträger übergeleitet, 93 Abs. 1 S. 4 SGB XII. Dies kann auch bei Übermaßausstattungen, 2316 BGB, geschehen.

Wenn dies nicht gewollt ist, soll durch Verwaltungsanordnung gegenüber dem Testamentsvollstrecker und Vorausvermächtnis der überleitbare Ergänzungsanspruch und mögliche Ausgleichspflichtteilsrestanspruch dem nichtbefreiten behinderten Vorerben in Höhe von 110 % des eventuellen Ergänzungsanspruchs und in Höhe von 110 % des Ausgleichspflichtteilsrestanspruchs zugewandt werden.

9. Größe des Nachlasses

Wann ein Nachlass zu groß ist, wurde bislang nicht entschieden. Bei großen Nachlässen sollte eine salvatorische Klausel aufgenommen werden, so dass nur Teile des Nachlasses an den Sozialhilfeträger fallen.

Bei einem Nachlass mit geringen Erträgen ist dem Testamentsvollstrecker aufzugeben, auch die Nachlasssubstanz, Bsp.: durch Veräußerung von Nachlassgegenständen, zur Verbesserung des Lebensstandards des behinderten Kindes zu verwenden.

10. Vorversterben des behinderten Kindes

Das Behindertentestament soll für den Fall des Vorversterbens des behinderten Kindes unter einer auflösenden Bedingung stehen.