

# Das Behindertentestament- So gelingt die Nachlassplanung!

*von Rechtsanwältin Doreen Welz-Westphal, Fachanwältin für Familienrecht*

## 1. Problemstellung:

Behinderte Kinder sind zumeist nicht in der Lage, sich selbst den Lebensunterhalt mit eigenen Einkünften zu sichern. Sie beziehen daher weit überwiegend Sozialhilfe. Im Falle einer Erbschaft geht das Vermögen des Erblassers als Ganzes auf die oder den Erben über. Man spricht dabei von Universalsukzession. Der Nachlass wird automatisch Eigentum des Erben, sodass die Gläubiger des Erben nun Zugriff auf den Nachlass haben sich daraus befriedigen können. Erbt ein sozialhilfebedürftiges Kind, so kann der Sozialhilfeträger bis zur Höhe der bisher geleisteten Zahlungen auf die Erbschaft zugreifen und daraus regressieren. Weiterhin bedeutet dies auch, dass das Kind nun über Vermögen verfügt, aus welchem es nun (für eine gewisse Dauer) den Lebensunterhalt selbst bestreiten kann und muss. Das behinderte Kind erhält nun so lange keine Sozialleistungen mehr, bis das Erbe aufgebraucht ist bzw. das Vermögen auf Schonbeträge abgeschmolzen ist. Diese Situation liegt zumeist nicht im Interesse weder des Erblassers noch des behinderten Kindes, sodass hier anderweitige Lösungen angestrebt werden. Das Behindertentestament beschreibt ein Testament, welches diese Sondersituation eines behinderten Kindes aufgreift und konkret darauf bezogene Regelungen enthält, um das Familienvermögen zu erhalten.

Dieser Beitrag geht auf die Regelungen des Behindertentestaments ein und erläutert zugleich die jeweiligen Hintergründe.

## 2. Vorab: untaugliche Mittel der Gestaltung:

Zumeist wird nun folgerichtig der Gedanke aufkommen, das behinderte Kind zu enterben, um damit eine Erbschaft bereits der Sache nach auszuschließen. Allerdings sind Abkömmlinge des Erblassers pflichtteilsberechtigt, sodass nach einer Enterbung für das behinderte Kind noch Pflichtteilsansprüche in Höhe der Hälfte des gesetzlichen Erbteils bestehen bleiben. Die Problematik liegt hier nun darin, dass Sozialämter diesen Anspruch gemäß § 93 SGB XII mittels einer schriftlichen Anzeige auf sich überleiten können. Für die Jobcenter liegt die Situation sogar noch einfacher. Nach § 33 SGB II findet ein gesetzlicher Anspruchsübergang statt, so dass es nicht einmal einer Überleitungsanzeige bedarf, um auf den Pflichtteilsanspruch zugreifen zu können. Diese Vorschriften enthalten zugleich eine Sonderregelung, wonach der Pflichtteilsanspruch entgegen § 850i ZPO von den Sozialleistungsträgern auch verwertet werden kann, wenn er nicht übertragen, verpfändet oder gepfändet werden kann. Eine Enterbung führt also nicht zum gewünschten Ergebnis.

Auch Schenkungen zu Lebzeiten an die Miterben sind untauglich, da Schenkungen innerhalb einer Zehnjahresfrist fiktiv zum Nachlass hinzugerechnet werden und dies bei den nicht bedachten Miterben zu Pflichtteilsergänzungsansprüchen führen kann, welche ebenfalls wieder durch Sozialleistungsträger übergeleitet und verwertet werden können.

Ebenso untauglich ist die Gewährung von Versorgungsrechten wie beispielsweise einem Wohnrecht. Hier besteht die Besonderheit, dass diese sich in Geldersatzansprüche wandeln, sobald sie durch den Berechtigten nicht mehr genutzt werden können. Dieser Geldanspruch ist wiederum durch den Sozialleistungsträger pfändbar.

## 3. Erbinsetzung mit Dauertestamentsvollstreckung:

Die Lösung liegt zunächst einmal in einer Erbeinsetzung, welche mit einer Dauertestamentsvollstreckung verbunden wird. Dabei wird das Kind zwar als Erbe eingesetzt, es wird jedoch zugleich bestimmt, dass das Kind auf das Vermögen nicht zugreifen kann. Der Testamentsvollstrecker kann (und soll) dem Kind aber aus dem Nachlass laufende Zuwendungen gewähren, welche aber unterhalb des Zugriffs des Sozialhilfeträgers liegen (Taschengeld und ähnliche laufende Zuwendungen). Die Testamentsvollstreckung bewirkt, dass weder das behinderte Kind noch Gläubiger auf das Erbe zugreifen können. Damit ist das Erbe geschützt.

#### **4. Sozialrechtliche Erbenhaftung:**

Mit dieser Konstruktion ist jedoch noch nicht berücksichtigt, dass die späteren Erben des behinderten Kindes letztlich für die aufgebrauchten Sozialleistungen mit dem Nachlass des behinderten Kindes haften, § 102 Abs. 4 SGB XII. Da die Erbschaft sich ja trotz Testamentsvollstreckung im Eigentum des Kindes befunden hat, wird dieses als Ganzes weitervererbt. Spätestens mit dem Versterben des behinderten Kindes würden die Sozialleistungsträger dann auf das ererbte Vermögen zugreifen können, indem sie sich an den Erben des behinderten Kindes wenden.

#### **5. Vor-und Nacherbschaft:**

Einen solchen Zugriff verhindert die Regelung einer Vor-und Nacherbschaft. Bei dieser Konstruktion wird das behinderte Kind zunächst als Vorerbe und beispielsweise die weiteren Geschwister/Enkel etc. als Nacherben bestimmt. Die Besonderheit liegt darin, dass Vor-und Nacherben denselben Erblasser nacheinander bezüglich derselben Erbschaft beerben. Die Nacherben beerben damit nicht das behinderte Kind, sondern dessen Eltern. Das behinderte Kind stellte hier nur einen Zwischenschritt dar. Wird also das behinderte Kind als Vorerbe eingesetzt, so hatte der Nacherbe das weitergeleitete Erbe nicht von diesem erhalten. Es handelt sich damit nicht um einen Nachlass des behinderten Kindes. Die Erbschaft ist damit der sozialrechtlichen Erbenhaftung entzogen.

Zugleich muss auch zu Lebzeiten des behinderten Kindes sichergestellt sein, dass der Träger der Sozialhilfe nicht auf das Vorerbe zugreifen kann. Dies wird dadurch erreicht, dass das behinderte Kind nicht befreiter Vorerbe wird. Es darf damit die Vorerbschaft nicht verwerten oder brauchen. Damit ist zugleich auch eine Verwertung durch den Sozialleistungsträger oder andere Gläubiger ausgeschlossen. Eine zugleich angeordnete Testamentsvollstreckung regelt genau, welche Entnahmen dennoch aus dem Vorerbe zugunsten des behinderten Kindes gemacht werden dürfen, so dass es daraus dennoch Zuwendungen erhalten kann. Zur Höhe der Zuwendungen gilt das oben Gesagte.

#### **6. Höhe der Vorerbschaft:**

Wie bereits erwähnt, bestehen für das behinderte Kind Pflichtteilsansprüche bei Enterbung. Sofern das Kind zwar als Erbe eingesetzt wird, die Erbquote jedoch unterhalb des Pflichtteilsanspruchs bleibt, entstehen für das behinderte Kind Ansprüche auf den sogenannten Zusatzpflichtteil, welcher sicherstellen soll, dass Pflichtteilsberechtigte ob mit oder ohne Erbeinsetzung zumindest den Pflichtteil wertmäßig erhalten. Diesen Zusatzpflichtteilsanspruch könnte der Sozialleistungsträger wieder auf sich überleiten und verwerten. Es ist also bei der Höhe der Erbeinsetzung darauf zu achten, dass diese mindestens die Höhe des Pflichtteils erreicht, damit kein verwertbarer Zusatzpflichtteilsanspruch entsteht.

#### **7. Ausschlagungsrecht:**

Anzumerken ist, dass gemäß § 2306 BGB ein Erbe, welcher zugleich Pflichtteilsberechtigter ist durch die Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder eine Teilungsanordnung beschränkt ist oder mit einem Vermächtnis oder eine Auflage beschwert ist, den Pflichtteil verlangen kann, sofern er den Erbteil ausschlägt. Hier könnte nun ein Sozialleistungsträger auf die Idee kommen, dass Ausschlagungsrecht auf sich überzuleiten, um so einen Pflichtteilsanspruch zu erlangen, welchen er dann auf sich überleiten und verwerten könnte. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ist dieses Ausschlagungsrecht jedoch durch den Sozialleistungsträger weder pfändbar noch kann dieser das Ausschlagungsrecht auf sich überleiten und dann selbst ausüben. Weder der Erblasser noch das behinderte Kind müssen damit befürchten, dass ein Sozialleistungsträger die gewünschten Regelungen durch eigenmächtige Ausübung eines Ausschlagungsrechts untergräbt.

## **8. Erhaltung der Handlungsfähigkeit der Erbengemeinschaft in der weiteren Auseinandersetzung:**

Auch durch die Einsetzung als Vorerbe wird das behinderte Kind Teil der Erbengemeinschaft, sodass dieses Kind ebenfalls bei der Erbauseinandersetzung mitwirken muss. Es muss also einer Veräußerung zum Beispiel eines im Nachlass enthaltenen Grundstücks mit zustimmen. Bei einer geistigen Behinderung/Einschränkung wird jedoch eine entsprechende Betreuung vorliegen, sodass die Erklärung des behinderten Kindes gerichtlich genehmigt werden muss.

Das verursacht regelmäßig einen gewissen Zeit- und Kostenaufwand. Dieser vor allem zeitliche Mehraufwand kann dazu führen, dass Grundstücke für Käufer nicht lukrativ sind und somit faktisch nicht veräußert werden können. Es kann daher grundsätzlich ein Interesse daran bestehen, dass das behinderte Kind nicht Miterbe wird.

## **9. Vor- und Nachvermächtnis:**

Ein solches Ergebnis kann durch das Vor- und Nachvermächtnis erreicht werden. Dabei wird das behinderte Kind gerade nicht Miterbe, sondern erhält ein Vermächtnis aus dem Nachlass zugewandt. Dies kann auch ein gewisser Geldbetrag sein. Das Vermächtnis wird parallel der Gestaltung zur Vor- und Nacherbschaft als Vor- und Nachvermächtnis ausgestaltet und ebenfalls mit dem Sicherungsmechanismus der Dauertestamentsvollstreckung versehen.

Der Nachlass im Übrigen kann nun durch die Miterben ohne Zustimmung des behinderten Kindes auseinandergesetzt werden.

## **Zusammenfassung:**

Die vorgenannten Regelungen sind überall dort anzuwenden, wo potentielle Erben Sozialleistungen erhalten. Dies gilt nicht nur für behinderte Kinder sondern (mit Ausnahme der Regelungen zur Betreuung) auch für Kinder, welche voraussichtlich dauerhaft auf Sozialleistungen (Arbeitslosengeld II oder Sozialgeld) angewiesen sein werden. Der Anwendungsbereich des Behindertentestaments ist damit weitaus größer, als der Begriff vermuten lässt. Mit dem Behindertentestament ist damit eine Absicherung des behinderten Kindes unter gleichzeitiger Erhaltung des Familienvermögens möglich. Dies erfordert jedoch umfassende und detaillierte Regelungen, welche unbedingt in die Hände eines Fachmanns gehören.