

## Das Behindertentestament: Möglichkeiten für Erben mit Behinderungen

*Karl A. Niggemann, Prof. Dr. Burkhard Bamberger  
Beiräte Institut für Wirtschaftsberatung Niggemann & Partner GmbH*

Ein sogenanntes „Behindertentestament“, ist so konzipiert, dass das Erbe weitgehend vor dem Zugriff des Sozialhilfeträgers geschützt wird, indem dem behinderten Kind zwar Annehmlichkeiten ermöglicht werden – ihm aber wenig mehr als der Pflichtteil vererbt wird. Es ist weder sittenwidrig noch verstößt es gegen das Sozialrecht. Dazu ein Praxisbeispiel (nach OLG Hamm vom 27.10.2016, Az. 10 U 13/16):

Geklagt hatte der Träger der Sozialhilfe gegen eine Erbengemeinschaft. Es machte übergeleitete Pflichtteils- sowie Pflichtteilsergänzungsansprüche des im Jahr 1976 mit einem Down-Syndrom geborenen Sohnes gegenüber der Erbengemeinschaft der im Jahr 2010 verstorbenen Mutter geltend. Die Erbengemeinschaft bestand aus dem noch lebenden Vater sowie den beiden Geschwistern. Im Jahr 2000 hatten die Eltern privatschriftlich ein gemeinschaftliches Testament in Form eines sogenannten „Behindertentestaments“ errichtet. In diesem gemeinschaftlichen Testament setzten sich die Eheleute gegenseitig sowie ihre drei Kinder in der Weise als Erbe ein, dass der

- überlebende Ehegatte einen Erbteil von  $\frac{1}{4}$ ,
- der durch das Down-Syndrom gehandicapte Sohn einen Anteil in Höhe des 1,1-fachen seines Pflichtteils und
- die beiden anderen Geschwister zu gleichen Teilen das verbleibende Vermögen erhalten.

Darüber hinaus ordneten sie hinsichtlich des Erbes des behinderten Sohnes **Nacherbschaft** durch seine Eltern bzw. seine Geschwister an.

### **Außerordentlich wichtig: Testamentsvollstreckung**

Für den Erbteil des behinderten Kindes ordneten die Eheleute Testamentsvollstreckung bis zum Eintritt des Nacherbfalls an. Testamentsvollstrecker sollte der längstlebende Ehegatte sein. Darüber hinaus wurde angeordnet:

„Der Testamentsvollstrecker hat dafür zu sorgen, dass das Erbe (des behinderten Kindes) möglichst erhalten bleibt und er in den Genuss der Erträge und ggf. Vermögenssubstanz kommt, ohne dass ihm andere Zuwendungen und insbesondere staatliche Leistungen verloren gehen. Sollten Zuwendungen des Testamentsvollstreckers gegen dessen Willen

insbesondere auf staatliche Leistungen angerechnet werden, so hat er seine Zuwendungen einzustellen. Einen Anspruch auf Herausgabe des Nachlasses sowie von Nachlassgegenständen und Nachlasserträgen hat er (das behinderte Kind) nicht.“

### **Ziel: Lebenserleichterungen für das behinderte Kind**

Mit diesen Verfügungen verfolgten die Eltern – wie es für ein Behindertentestament typisch ist – die Absicht, den Testamentsvollstrecker in die Lage zu versetzen, durch Kauf von Mobilien und Kleidung, den Erwerb persönlicher Gegenstände, die Finanzierung von Annehmlichkeiten wie Reisen, Musik und Reitunterricht sowie ein erhöhtes Taschengeld das Leben des behinderten Sohnes so komfortabel wie möglich zu gestalten – ohne dass der Sozialhilfeträger Zugriff auf das Vermögen nehmen kann.

### **Träger der Sozialhilfe macht übergeleitete Rechte geltend**

Der Kläger hatte als Träger der Sozialhilfe für den in einem Behindertenwohnheim lebenden und in einer Behindertenwerkstatt arbeitenden behinderten Sohn der Eheleute stationäre Eingliederungshilfe und weitere Leistungen erbracht, die sich seit Eintritt des Erbfalls auf ca. 106.000,00 EUR beliefen. Im Wege der Stufenklage verlangte der Träger nunmehr Auskunft über den Nachlass, über Schenkungen sowie Anstandsschenkungen in den letzten zehn Jahren vor dem Eintritt des Erbfalls.

### **OLG verneint übergeleitete Pflichtteilsansprüche**

Das OLG lehnte Pflichtteilsansprüche des Klägers aus übergeleitetem Recht gemäß § 2303 BGB mit der Begründung ab, dass

- der behinderte Sohn der Eheleute keine Pflichtteilsrechte erworben habe,
- sondern aufgrund des gemeinschaftlichen Testaments vom 17.12.2000 Miterbe an dem Nachlass geworden ist.

Nach Auffassung des Senats ist das gemeinschaftliche Testament nämlich wirksam errichtet worden.

Das Testament sei als typisches Behindertentestament einzuordnen, mit welchem dem schwerbehinderten Kind in der Regel etwas mehr als der rechnerische Pflichtteil hinterlassen und eine Dauertestamentsvollstreckung angeordnet würde.

Mit dem Behindertentestament solle das Nachlassvermögen dem staatlichen Zugriff entzogen werden.

### **Erbteil des Sohnes wirksam staatlichen Zugriffen entzogen**

Der Zugriff auf die vererbten Vermögenswerte ist dem klagenden Sozialhilfeträger nach Auffassung des Senats versagt, da dieses Vermögen von dem Testamentsvollstrecker verwaltet wird.

- Nach der von den Erblassern wirksam getroffenen Anordnung dürfe der Testamentsvollstrecker dem Sozialhilfeberechtigten von seinem Erbteil nur jeweils soviel zur Finanzierung persönlicher Interessen und Bedürfnisse zur Verfügung stellen, dass ihm andere Zuwendungen wie staatliche Leistungen nicht verloren gehen.
- Außerdem sei eine Nacherbschaft in der Form angeordnet, dass mit Eintritt des Nacherbfalls, also dem Tod des behinderten Sohnes, etwaiges verbleibendes Vermögen auf die Nacherben – sprich die Geschwister und den Vater übergeht.

### **Behindertentestament ist nicht sittenwidrig**

Diese testamentarischen Verfügungen sind nach Auffassung des OLG nicht nach § 138 BGB sittenwidrig, denn:

- Die Erblasser haben ihrem behinderten Kind einen Erbteil hinterlassen, der um 0,1 % über seinem Pflichtteil liegt. Der verfassungsrechtlich garantierte Mindest-erbanteil ist daher gesichert.
- Das Interesse der Erblasser, für ihr geistig stark gehandicaptes Kind auch **zukünftig Annehmlichkeiten und Therapien sicherzustellen**, die vom Kläger als Sozialhilfeträger nicht oder nur zum Teil bezahlt werden, ist nach Auffassung des OLG **nachvollziehbar und nicht verwerflich**.
- Schließlich geht es auch darum, dem behinderten Kind den Nachlass in möglichst großem Umfang zu erhalten und ihn in den Genuss der Erträge zu bringen, ohne dass ihm andere Zuwendungen und staatliche Leistungen verloren gehen.
- Diese Absicht der Eltern sei auch vor dem Hintergrund nachvollziehbar, dass die Eltern zum Zeitpunkt der Errichtung des Testaments nicht übersehen konnten, welche Therapie-maßnahmen und sonstigen Hilfeleistungen vom Sozialhilfeträger überhaupt bezahlt würden.

### **Eltern müssen ihre Sorgen staatlichen Interessen nicht unterordnen**

Die Sorgen der Eltern um die Zukunft ihres behinderten Kindes hält der Senat für berechtigt und keineswegs für sittenwidrig.

Eltern seien nicht verpflichtet, ihre sittliche Verantwortung für das weitere Wohl ihres Kindes hinter das Interesse der öffentlichen Hand an einer Deckung ihrer Kosten zu stellen.

### **Sozialhilferecht enthält kein Verbot eines Behindertentestaments**

Entgegen der Auffassung des Klägers sei auch dem Sozialhilferecht ein gesetzliches Verbot einer solchen Testamentsgestaltung nicht zu entnehmen:

- Der Träger der Sozialhilfe hat nach Auffassung des Senats keinen Anspruch darauf, auf das Vermögen eines Hilfeempfängers spätestens bei dessen Tod zugreifen zu können. Einen solchen Anspruch sehe das Gesetz nicht vor. Folglich verstoße auch die Anordnung der Nacherbfolge nicht gegen geltendes Recht.
- Nach Einschätzung des OLG fehlt es im Übrigen auch an einer allgemeinen Rechtsüberzeugung, dass Eltern eines behinderten Kindes bei größerem Vermögen diesem einen über den Pflichtteil hinausgehenden Erbteil hinterlassen müssen, damit das behinderte Kind später nicht der Allgemeinheit zur Last fällt (BGH, Urteil v. 19.01.2011, IV ZR 7/10).

### **Subsidiaritätsprinzip bindet Erblasser nicht**

Eine Sittenwidrigkeit lässt sich nach der Entscheidung des Senats auch nicht mit dem Grundsatz des Nachrangs der Sozialhilfe begründen. Das sozialrechtliche Subsidiaritätsprinzip würde schon im Sozialhilferecht in erheblichem Maße durchbrochen und für die unterschiedlichen Leistungen unterschiedlich ausgestaltet.

Nach dem Subsidiaritätsprinzip habe der Sozialhilfeberechtigte nur zugewandte Mittel, die ihm tatsächlich zugeflossen sind – vorrangig vor der gewährten staatlichen Hilfe einzusetzen. Diese Verpflichtung trifft also den Sozialhilfeberechtigten in Person.

„Hieraus lasse sich keine Verpflichtung eines Erblassers ableiten, den Sozialhilfeberechtigten in einer Weise zu unterstützen, die den Sozialhilfeträger entlastet.“

7,9 Mio. schwerbehinderte Menschen leben in Deutschland (Quelle: Statistisches Bundesamt).

### **Wie sieht die Erbsituation ohne ein Behindertentestament aus?**

Das Ziel, einen bedürftigen Menschen auch über den eigenen Tod hinaus versorgt zu wissen, lässt sich ohne ein Behindertentestament nur schwerlich erreichen. Für den Fall, dass ein Erblasser gar kein Testament hinterlässt, kommt automatisch die gesetzliche Erbfolge zum Zuge, bei der ein Nachlass dann zu gesetzlich vorgeschriebenen Anteilen unter den nächsten Angehörigen aufgeteilt wird. Hierbei erben sowohl die Ehe- oder eingetragenen Lebenspartner als auch die eigenen Kinder immer einen Anteil am Nachlass.

Hingegen erben andere Angehörige nur, wenn eben keine Erben der ersten Ordnung vorhanden sind. Dabei sieht das Gesetz eine Erbfolge nach verschiedenen Ordnungen vor, bei der jede weiterführende Ordnung nur dann erbt, wenn in der vorhergehenden Ordnung keine Erben vorhanden sind. Für den Fall, dass z. B. ein behinderter Angehöriger ein eher entfernter Verwandter des Erblassers ist, geht er bei der gesetzlichen Erbfolge womöglich sogar leer aus.

### **Gesetzliche Erbfolge: Die Erbengemeinschaft**

Für den Fall, dass es in einem Erbfall ohne Testament mehrere gesetzliche Erben gibt und auch ein behinderter Angehöriger einen gesetzlichen Erbanspruch hat, bilden diese Erben alle zusammen eine Erbengemeinschaft. Hierbei müssen dann alle Erben gemeinsam entscheiden, wie der Nachlass unter ihnen aufgeteilt werden soll im Rahmen einer Erbauseinandersetzung. Deshalb ist auch ein behinderter oder pflegebedürftiger Angehöriger hierbei auf sich gestellt und muss sich allein in dieser Gemeinschaft behaupten – was er evtl. nicht kann.

### **Gesetzliche Erbfolge: Zugriff des Staates auf das Erbe**

Wenn ein behinderter Angehöriger nach der gesetzlichen Erbfolge erbt, entsteht automatisch ein staatlicher Anspruch auf Ausgleichszahlungen für die bis dahin getätigten Sozial- oder Pflegeleistungen. Außerdem verliert der bedürftige Angehörige seinen Anspruch auf weitere Sozialleistungen, bis das geerbte Vermögen (mit Ausnahme eines Freibetrages) vollständig dafür aufgebraucht wurde.

## Instrumente des Behindertentestamentes

Um ein wirksames Behindertentestament erstellen zu können, stehen dem Erblasser eine Reihe von Instrumenten zur Verfügung, die er bei der Testamentserstellung nutzen kann. Hierbei handelt es sich im Einzelnen um:

- Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft
- die Vollstreckungsanordnung
- eine Enterbung und der Pflichtteilsverzicht
- Gestaltung eines Vermächtnisses
- Vererbung innerhalb des Schonvermögens

### Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft

Wenn ein Erblasser einen behinderten Angehörigen als einen Vorerben einsetzt, hat dieser damit nur einen befristeten Anspruch auf sein Erbe. Hierbei wird ein Vorerbe ein vorübergehender Erbe, der seinen Erbteil zu einem vom Erblasser vorgegebenen Zeitpunkt an einen Nacherben abtritt. Dadurch wird diese Erbschaft nicht als ein Vermögenszuwachs bewertet und kann deshalb auch nicht vom Staat beansprucht werden.

Für den Fall, dass ein Erblasser das Instrument der Vor- und Nacherbschaft nutzen will, kann er auch entscheiden, welche Rechte der bedürftige Angehörige als Vorerbe haben soll. Hierbei kann er entweder eine befreite oder eben eine nicht befreite Vorerbschaft anordnen. Hierbei ist diese Regelung nicht nur wegen des staatlichen Zugriffs vorteilhaft, sondern sie regelt auch eine weiterfolgende Erbfolge bereits – was wichtig ist – wenn ein behinderter Angehöriger z. B. keine Testierfähigkeit besitzt.

### Die befreite Vorerbschaft

Als befreiter Vorerbe kann ein bedürftiger Angehöriger sein Erbe selbst verwalten und verwerten. Dabei wird einem späteren Nacherben keinerlei Recht zugestanden, darauf Einfluss zu nehmen.

### Eine nicht befreite Vorerbschaft

Für den Fall, dass der Erblasser sich zu einer nicht befreiten Vorerbschaft entscheidet, kann ein Vorerbe nicht ohne eine Zustimmung des Nacherben über die Erbschaft verfügen. Hierbei kann der nicht befreite Erbe also **keinen freien Entscheidungen zur Verwendung seines Erbes treffen** und muss die Zustimmung des Nacherben einholen. Deshalb ist auch immer sinnvoll, als Nacherben eine Person auszuwählen, die dem behinderten Angehörigen nahesteht und auch zu seinem Wohl über die Verwendung des Vermögens entscheidet.

### **Die Vollstreckungsanordnung**

Für den Fall, dass ein bedürftiger Angehöriger geistige Behinderungen hat, sollte ein Erblasser die beschriebene Vorerbschaft durch eine Testamentsvollstreckung sichern, die als Dauertestamentsvollstreckung gestaltet werden kann. Hierbei wird ein vom Erblasser bestellter Behindertentestament-Testamentsvollstrecker im Erbfall zur Seite gestellt, der ihn berät und auch sein Erbe verwaltet. Dabei wird er auch im Rahmen der Erbaueinandersetzung eine Kontrollfunktion ausüben, wenn mehrere Erben an einem Nachlass beteiligt werden sollen. Dabei werden als Testamentsvollstrecker oftmals Familienangehörige eingesetzt, jedoch kann dies auch ein geprüfter Testamentsvollstrecker oder eine Stiftung übernehmen.

Ferner kann ein Erblasser durch seine testamentarischen Verfügungen auch bestimmen, wofür ein Testamentsvollstrecker das ererbte Vermögen des bedürftigen Angehörigen einsetzen darf. Üblicherweise werden dabei Finanzierungen erlaubt, die die Lebenssituation des bedürftigen Angehörigen verbessern, wie z. B. ein Umbau für behindertengerechtes Wohnen, ärztliche oder therapeutische Behandlungen, die von der Krankenkasse nicht übernommen werden, aber auch Freizeitaktivitäten, Taschengeld oder ähnliches. Hierbei arbeitet er dabei dann meist auch eng mit einem Behindertentestament-Testamentsvollstrecker-Betreuer zusammen, der die Sachwalterschaft für einen behinderten Angehörigen übernimmt.

### **Zugriff des Staates auf eine Erbschaft verhindern**

Eine Dauertestamentsvollstreckung verhindert den Zugriff des Staates auf eine Erbschaft genauso wie die Vor- und Nacherbschaft. Nach § 2214 BGB ist es Dritten untersagt, auf Vermögenswerte zuzugreifen, die durch einen Testamentsvollstrecker verwaltet werden. Dieser Aspekt sollte in jedem Fall der Testamentserstellung im Vorfeld im Zuge einer rechtlichen Beratung abgeklärt werden, um die Absicherung durch das Behindertentestament vollumfänglich gewährleistet zu wissen.

### **Die Enterbung und der Pflichtteilsverzicht**

Oftmals will ein Erblasser auch einen bedürftigen Angehörigen enterben, um den Zugriff des Staates auf die Erbschaft zu verhindern. Dadurch bleibt der Angehörige weiterhin berechtigt, die Sozialleistungen vom Staat zu beziehen. Hierbei wird dann der Nachlass ausschließlich auf die übrigen Erben verteilt. Jedoch bleibt auch einem enterbten bedürftigen Angehörigen immer noch der Pflichtteilsanspruch, wenn er nach der gesetzlichen Erbfolge für ein Erbe vorgesehen wäre. Deshalb kann der Staat diesen einfordern für seine Ausgleichszahlungen, wenn der Pflichtteil den Schonbetrag von 10.000,00 EUR übersteigt.

Deshalb kann ein Erblasser mit einem bedürftigen Angehörigen, Geschäftsfähigkeit vorausgesetzt, zu seinen Lebzeiten bereits einen Erbverzicht bzw. Pflichtteilsverzicht vereinbaren. Hierfür schließen der Erblasser und der betreffende Angehörige einen Vertrag, der den Verzicht

auf Pflichtteil und Pflichtteilsergänzungsansprüche dokumentiert. **Dieser muss notariell beurkundet werden.**

### **Das Vermächtnis als Alternative**

Durch ein Vermächtnis lässt sich ebenfalls ein klassisches Erbe vermeiden, auf das der Staat Zugriff hätte. Dabei können sie einem bedürftigen Angehörigen konkret gegenständliche Zuwendungen machen, die seine Lebenssituation verbessern, wie z. B. eine behindertengerechte Wohnung, ein Behindertenfahrzeug oder eine besondere Therapieausstattung. Hierbei muss der Erblasser in seinem Testament diese Gegenstände konkret benennen und dem bedürftigen Angehörigen zuweisen.

Dadurch fallen diese nicht in den Nachlass, der unter den Erben aufgeteilt wird. Dabei darf der Staat auf diese Vermächtnisse nicht zugreifen, sofern sie gegenständlicher Natur sind. Jedoch gilt dies nicht für Geldvermächtnisse, die durchaus beansprucht werden können, wenn sie Schonbeträge überschreiten.

### **Das Schonvermögen ausschöpfen**

Einen Zugriff des Staates auf ererbtes Vermögen gibt es grundsätzlich erst, wenn der Betrag des Schonvermögens überschritten wird, der seit dem 01.01.2023 für das Geldvermögen behinderter Personen bei 10.000,00 EUR liegt. Seit dem 01.01.2023 wird zudem ein angemessenes Kraftfahrzeug (bis 7.500,00 EUR Verkehrswert) dem geschützten Vermögen zugeordnet). Dabei kann sich dieser Betrag jedoch auch je nach Familiensituation noch erhöhen, durch z. B. einen Ehepartner oder unterhaltspflichtige Kinder. Allerdings besteht auch für materielle Werte nicht grundsätzlich ein Schutz vor einem staatlichen Zugriff. Geschützt sind dabei nur folgende Vermögenswerte: Immobilien, die selbst genutzt werden, der eigene Hausrat, Familien- und Erbstücke, wie z. B. Kunst, Möbel etc., Ausstattung für Schulbildung und Beruf, Bücher und Instrumente, Fotografien und Fotoapparate.

Für den Fall, dass eine Erbschaft eines behinderten Angehörigen das Schonvermögen nicht übersteigt, kann der Staat darauf auch nicht zurückgreifen, auch nicht auf einen Behinderten-testament-Pflichtteil. Deshalb kann ein Erblasser den Erbteil eines behinderten Angehörigen auch einkürzen, indem er Teile eben auch anderen Angehörigen vererbt oder ein Vermächtnis gestaltet. Außerdem besteht auch die Möglichkeit, den Erbteil eines behinderten Angehörigen noch zu Lebzeiten in Nachlassgegenstände zu investieren, die vor einem Zugriff des Staates geschützt sind, wie z. B. eine Eigentumswohnung.

Meinerzhagen, im Oktober 2023