

## MERKBLATT 12

# Behindertentestament

1.

Das sogenannte Behindertentestament ist deshalb entwickelt worden, weil durch Erbgang bei einem Behinderten anfallendes Vermögen entsprechend dem sozialhilferechtlichen Nachrangprinzip (Subsidiaritätsprinzip) vorrangig für die Befriedigung der eigenen Bedürfnisse des Behinderten eingesetzt werden muss, der Träger der Sozialhilfe also entlastet würde. Dies ist in der Regel nicht erwünscht.

2.

Der Begriff "Behindertentestament" ist weder schön noch genau; er hat sich indes eingebürgert für Verfügungen von Todes wegen, mit denen ein (geistig) Behinderter bedacht werden soll. Dieses vorliegende Merkblatt orientiert sich an dem typischen Fall, in welchem Eltern, die ein (geistig) behindertes Kind und mindestens ein weiteres gesundes Kind haben, ein Testament errichten bzw. einen Erbvertrag schließen wollen.

3.

Damit ist das Spannungsverhältnis beschrieben: Einerseits steht bei den Überlegungen insbesondere von Eltern ganz und gar die Verbesserung der Lebenssituation des Behinderten durch Zuwendung von Vermögenswerten im Vordergrund. Andererseits sollen diese durch Erbgang zugewendeten Vermögenswerte sozialhilferechtlich fest, also nicht verwertbar sein. Mit anderen Worten: Der Sozialhilfeträger soll die Leistungen für das behinderte Kind auch weiterhin erbringen müssen, ohne dabei auf den elterlichen Nachlaß zugreifen zu können.

4.

Zur Lösung dieser Problematik sind verschiedene Modelle entwickelt worden. Wir favorisieren ein Modell, in welchem Vor- und Nacherbfolge angeordnet, die Erbfolge mit einer Dauertestamentsvollstreckung verbunden und dem Testamentsvollstrecker eine bindende Verwaltungsanordnung erteilt wird.

Dies bedeutet, daß das behinderte Kind sowohl beim ersten Erbfall als auch beim zweiten Erbfall zum Miterben gemacht wird, im ersten Erbfall neben dem überlebenden Ehegatten, im zweiten Erbfall neben weiteren Kindern. Die Erbquote des behinderten Kindes liegt jeweils über der Pflichtteilsquote. Das behinderte Kind wird jedoch nur Vorerbe; Nacherben werden der überlebende Ehegatte bzw. die Geschwister; der Nacherbfall tritt jeweils mit dem Tode des Vorerben ein. Der Erbteil des behinderten Kindes steht dauerhaft unter Testamentsvollstreckung. Dem Testamentsvollstrecker wird bindend gesagt, wofür er die Erträge bzw. wofür er das Vermögen einzusetzen hat.

Alternativ hierzu empfehlen wir, dass sich die Eltern gegenseitig zu Alleinerben einsetzen und das behinderte Kind und die weiteren Kinder zu Schlußerben bestimmen, wobei für das behinderte Kind hinsichtlich des Schlußerbfalles, wie oben dargestellt, ebenfalls Vor- und Nacherbschaft einschließlich Testamentsvollstreckung angeordnet wird. Die Kinder müßten dann jedoch zusätzlich einen Pflichtteilsverzicht, bezogen auf den ersten Erbfall erklären. Das zweite Modell kann also nur für den Fall empfohlen werden, daß das behinderte Kind in der Lage ist, eine rechtsverbindliche Erklärung abzugeben.

5.

Eine besondere Problematik beim Behindertentestament liegt in der Frage, ob der Träger der Sozialhilfe und/oder ob ein Betreuer das Recht hat, die Erbeinsetzung auszuschlagen, um alternativ dann den Pflichtteil zu verlangen. Da der Pflichtteil unter keinem denkbaren Gesichtspunkt mit einer Testamentsvollstreckung belastet sein könnte und Pflichtteilsansprüche in Geld zu erfüllen sind, würde in einer solchen Situation mithin dem Behinderten ein erhebliches Vermögen, nämlich die Hälfte seines gesetzlichen Erbteils zufließen und er müßte (Subsidiaritätsprinzip) diese Mittel nun doch vorab für sich einsetzen lassen. Die Rechtsprechung steht auf dem Standpunkt, daß jedenfalls der Träger der Sozialhilfe keine Möglichkeit hat, eine Erbeinsetzung für den Behinderten auszuschlagen. Das Recht zur Ausschlagung gilt als höchstpersönliches Gestaltungsrecht und ist damit von jeder Überleitung von Ansprüchen auf den Träger der Sozialhilfe ausgeschlossen. Anders ist dies bei einem Betreuer: Er könnte im Rahmen seiner Aufgaben eventuell sogar verpflichtet sein, auszuschlagen. Die Ausschlagung müßte dann aber vorteilhafter sein als es bei der testamentarisch angeordneten Erbfolge zu belassen. Und hier liegt der Grund dafür, daß die Erbquote des Behinderten seine (fiktive) Pflichtteilsquote übersteigen sollte. Der Betreuer würde mithin durch Ausschlagung seinem Schützling schaden - und wird deshalb für einen solchen Schritt nicht die hierfür erforderliche Genehmigung durch das Betreuungsgericht bekommen.

6.

Der Ordnung halber müssen wir darauf hinweisen, daß jedes Modell eines sogenannten Behindertentestamentes im wissenschaftlichen Schrifttum unter der Fragestellung, ob das Testament nicht sittenwidrig sein könnte, diskutiert wird. Die überwiegende Ansicht verneint dies nach wie vor; eine abschließende höchstrichterliche Beurteilung fehlt allerdings bis heute.

Sollten Sie ergänzend zu diesem Merkblatt Fragen haben, dann scheuen Sie sich bitte nicht, uns anzurufen!

Dr. Purrucker & Partner

Rechtsanwälte und Notare Dr. Purrucker & Partner