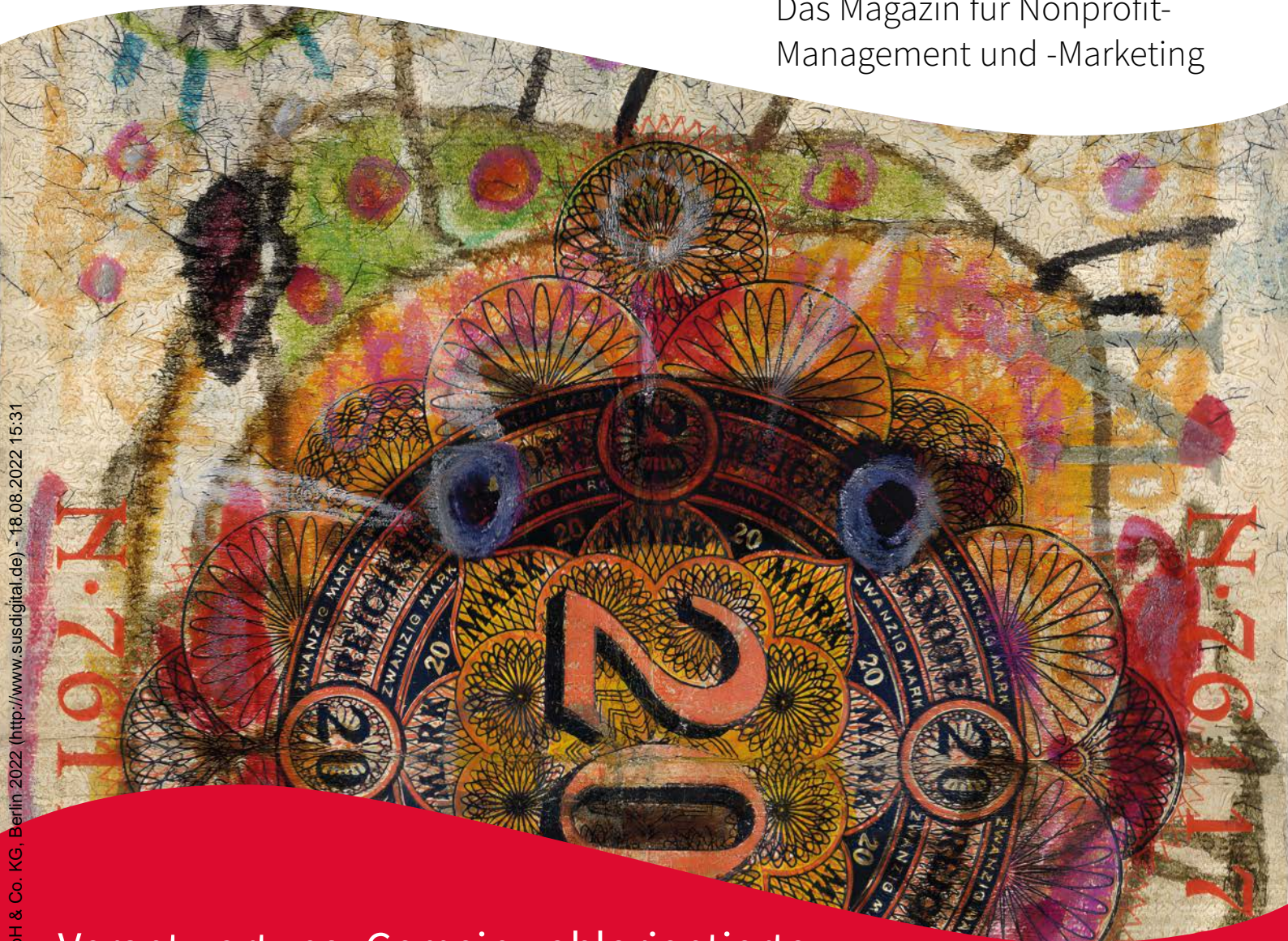


04.22

25 Jahre Stiftung&Sponsoring

& Stiftung & Sponsoring

Das Magazin für Nonprofit-
Management und -Marketing



Verantwortung: Gemeinwohlorientierte
Lösungen für Unternehmen

Rote Seiten: Stiftungen als Instrument der Unternehmensnachfolge

Herausgeber: DSZ – Deutsches Stiftungszentrum GmbH (DSZ), Erich Steinsdörfer
Institut für Stiftungsberatung Dr. Mecking & Weger GmbH, Dr. Christoph Mecking
www.stiftung-sponsoring.de · www.susdigital.de

ESV ERICH
SCHMIDT
VERLAG

Das Behindertentestament

Vorerbschaft und Testamentsvollstreckung

von Christoph Mecking (Berlin)

Eltern eines Kindes mit Behinderung treibt die Sorge und der Wunsch, es nach ihrem Ableben zeitlebens möglichst gut versorgt, geschützt, gefördert und abgesichert zu wissen. Und diese Sorge teilen sie mit der Organisation, die sie letztwillig bedenken wollen. Meist erhält der behinderte Mensch aus öffentlichen Mitteln Sozialleistungen (vgl. SGB IX, XII). Diese sind nach dem sozialhilferechtlichen Nachranggrundsatz aber häufig einkommens- und vermögensabhängig. Erbt etwa ein behindertes Kind, das sich auf Kosten des Sozialhilfeträgers in einer Pflegeeinrichtung befindet, könnte dieser auf das Erbe zugreifen. Um eine solche Situation zu vermeiden, hat die gestalterische Praxis das sog. Behindertentestament entwickelt. Hier wird im Regelfall die testamentarische Anordnung der Vorerbschaft mit einer Testamentsvollstreckung flankiert. Das Kind mit Behinderung wird Vorerbe, als Nacherben werden oft Geschwisterkinder oder andere Familienangehörige eingesetzt. Nacherben können aber auch Stiftungen oder andere gemeinnützige Körperschaften sein.

Hintergrund dieser komplexen Lösung ist, dass der Sozialhilfeträger auf das Erbe des behinderten Kindes zugreifen und daraus frühere, gegenwärtige und zukünftige Kosten decken kann. Ab einer Grenze von zumeist 5.000 € entfällt die Berechtigung für den Bezug von Sozialleistungen. Jedenfalls bis zur Höhe dieses sog. Schonvermögens

wird der behinderte Mensch Selbstzahler. Erst wenn das geerbte Vermögen bis zur Höhe des Schonvermögens aufgebraucht ist, können wieder Sozialhilfeleistungen bezogen werden. Eine bevorzugte Behandlung ist für den behinderten Menschen mit dem Angriff auf sein Vermögen nicht verbunden, seine Lebensqualität verbessert sich nicht. Doch auf diese Verbesserung der Lebensqualität kommt es den Eltern an.

Nachteile durch Nichtstun

Um die materielle Grundlage bereitzustellen und zu sichern, müssen die Eltern handeln. Nicht anzuraten ist ihnen, auf eine letztwillige Regelung zu verzichten und die gesetzliche Erbfolge eintreten zu lassen; das Erbe wäre sozialhilferechtlich ungeschützt. Aber es gibt auch noch weitere Nachteile, die insbesondere dann zu vermeiden sind, wenn eine komplexe Vermögensstruktur besteht oder betriebliche Vermögen in den Nachlass fallen. So kann eine Erbengemeinschaft entstehen, in der ohne begleitende testamentarische Anordnungen erhebliche Probleme entstehen. Oder die Interessen des behinderten Erben können durch einen familienfremden Betreuer wahrgenommen werden, der zudem für bestimmte Entscheidungen einer richterlichen Genehmigung bedarf.

Aber auch die Enterbung, etwa zugunsten einer gemeinnützigen Stiftung, führt nicht weiter. Denn dann hat das behinderte Kind einen Anspruch auf seinen Pflichtteil, den der Sozialhilfeträger auf sich überleiten und geltend machen darf. Immerhin entsteht keine Erbengemeinschaft und nur die Hälfte des Erbteils steht dem Sozialamt als Haftungsmasse zur Verfügung.

Vor- und Nacherbschaft

Grundsätzlich wird im Behindertentestament der Begünstigte also als nicht befreiter Vorerbe eingesetzt. Nach deutschem Erbrecht (§§ 2112 ff. BGB) ist er damit in seinem Verfügungsrecht über Nachlassgegenstände, insbesondere über Immobilien, beschränkt. Das Nachlassvermögen darf grundsätzlich nicht verbraucht werden, doch sind davon abweichende Gestaltungen möglich. Damit wird der direkte pfändbare Zugriff durch den Sozialhilfeträger auf den Nachlass verhindert.

Allerdings muss der behinderte Mensch in einem Umfang als Erbe eingesetzt werden, der über der sog. Pflichtteilsquote liegt. Ansonsten würde die Beschwerung des Erbteils durch die Nacherbfolge und die Testamentsvollstreckung gem. § 2306 Abs. 1 Satz 1 BGB wegfallen



und das gesamte, unterhalb oder auf Höhe der Pflichtteilsquote liegende Nachlassvermögen dem Zugriff offenstehen. In diesem Fall läge es auch nahe, dass der Begünstigte bzw. sein gesetzlicher Betreuer die Erbschaft ausschlägt.

Dauertestamentsvollstreckung

Um dem behinderten Menschen als Vorerben Zuwendungen aus dem Erbe zu ermöglichen, müssen die Erblasser, meist die Eltern, eine Dauertestamentsvollstreckung anordnen. Dieser Testamentsvollstrecker kann ebenfalls eine gemeinnützige Körperschaft, aber auch eine andere juristische Person (wie z. B. LEGATUR) sein. Die Erblasser sollten zur Sicherheit darauf achten, Regelungen für einen Ersatztestamentsvollstrecker vorzusehen.

Dieser hat für den Begünstigten zu sorgen und ihm aus dem Nachlass etwas zukommen zu lassen. In welchen Fällen er auf das Erbe Zugriff hat, sollte im Testament oder Erbvertrag festgelegt werden. So können verschiedene Anlässe und Gelegenheiten benannt werden: besondere Behandlungen, zusätzliche Therapien, ergänzende Freizeitangebote, Ausflüge, Reisen oder Hobbys, Geburtstagsfeiern. Wichtig für die Funktion dieser Rechtskonstruktion ist in der Umsetzung, dass die vom Testamentsvollstrecker gewährten Zuwendungen aus dem Nachlass Gegenstände und Umfang des Schonvermögens des Begünstigten nach den sozialrechtlichen Bestimmungen beachten.

Im Falle des Ablebens fällt der Nachlass nach den Regeln des Testaments an nahe Verwandte oder eben auch an eine gemeinnützige Stiftung. Er bleibt so im Familienvermögen oder wird der Allgemeinheit gewidmet.

Keine Sittenwidrigkeit

Es war in der juristischen Diskussion lange Zeit umstritten, ob diese Konstruktion nicht schlicht sittenwidrig sei oder gegen das Prinzip der Subsidiarität bei sozialstaatlichen Leistungen verstoße. Immerhin würden die Bedürftigkeit des behinderten Menschen konstruktiv erzeugt und trotz vorhandenen Privatvermögens so weit wie irgend möglich Leistungen der Allgemeinheit mitgenommen.

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat indes bereits im Jahre 1993 in einem Grundsatzurteil erkannt, dass ein Behindertentestament nicht sittenwidrig ist. Hier ging es um eine Verfügung von Todes wegen, mit der Eltern ihr behindertes, auf Kosten der Sozialhilfe untergebrachtes Kind nur als Vorerben auf einen den Pflichtteil kaum übersteigenden Erbteil einsetzten, bei seinem Tod ein anderes Kind als Nacherben beriefen und dieses zum Vollerben auch des übrigen Nachlasses bestimmten. Diese Gestaltung verstoße nicht gegen § 138 Abs. 1 BGB, auch soweit dadurch der Träger der Sozialhilfe Kostenersatz nicht erlangt.


Diese Rechtsprechung hat der BGH in weiteren Entscheidungen bestätigt und darüber hinaus festgestellt, dass auch der Verzicht eines behinderten Kindes auf den ihm im Falle einer Enterbung zustehenden Pflichtteil nicht sittenwidrig ist und eine solche erbrechtliche Gestaltung daher vom Sozialhilfeträger ebenfalls nicht

mit Erfolg angegriffen werden kann. Und es ist auch geklärt, dass diese Grundsätze bei Nachlässen in Millionenhöhe gelten.

Abweichende Situationen und Lösungen

Wie meist im Recht, kommt es auf den Einzelfall an. Und dies gilt gerade beim erbrechtlichen Umgang mit behinderten Menschen. Nicht immer bringt die oben dargestellte klassische Erbschaftslösung die richtige Lösung hervor. Es kann sich auch eine sog. Vermächtnislösung anbieten, bei der das behinderte Kind als Vermächtnisnehmer eingesetzt und mit einem Nachvermächtnis beschwert wird. Oder es empfiehlt sich, etwa wenn der Erhalt der Erbmasse innerhalb der Familie nicht sichergestellt werden soll, die Bestellung eines Nießbrauchs. Als Erben eingesetzte gemeinnützige Körperschaften können dann zur Ausschüttung der Erträge verpflichtet werden. Die Substanz selbst muss in einem solchen Fall vom Nachkommen nicht versteuert werden. Da es sich um außerordentlich komplexe rechtliche Gestaltungen handelt, empfiehlt es sich im Vorfeld der Entscheidung unbedingt, ausgewiesene rechtliche Berater, etwa von LEGATUR, hinzuzuziehen.

Kurz & knapp

Durch ein sog. Behindertentestament, dessen Gestaltung wegen der Einbeziehung erb- und häufig veränderter sozialrechtlicher Normen durchaus schwierig ist, wird der Sozialhilfeträger gehindert, auf den Nachlass zugunsten eines behinderten Menschen zuzugreifen, der Sozialleistungen bezieht. Im innerfamiliären und pflichtteilsbehafteten Regelfall soll der Begünstigte nur Vorerbe sein, so dass die ihm gewährten Vorteile nach Sozialrecht nicht angetastet werden dürfen. Trotz Verweigerung der Nachlasssubstanz profitiert er durch Einsetzung eines Dauertestamentsvollstreckers von den Erträgen. Nach seinem Ableben geht das Vermögen auf den Nacherben über. Als Nacherben können durchaus auch gemeinnützige Körperschaften (etwa solche, die im sozialen Bereich tätig sind) eingesetzt werden. So gewinnen alle – bis auf das Sozialamt. 

Zum Thema

Doering-Striening, Gudrun: Sozialhilferegress bei Erbfall und Schenkung, 2. Aufl. 2022

Hammann, Hans: Behindertentestamente: Testamente zugunsten von behinderten Angehörigen, FUS 2018, S. 50-56

Ruby, Gerhard / **Schaller**, Andreas: Das Behindertentestament, 3. Aufl. 2018

in Stiftung&Sponsoring

Beder, Bernd / **Mecking**, Christoph: Testamentsvollstreckung. Dem Erblasser oder dem Erben verpflichtet?, S&S 4/2019, S. 38-39, doi.org/10.37307/j.2366-2913.2019.04.21



Rechtsanwalt **Dr. Christoph Mecking** ist Herausgeber von Stiftung&Sponsoring sowie geschäftsführender Gesellschafter des Instituts für Stiftungsberatung, das seit über 30 Jahren gemeinnützige Initiativen unterstützt, und von LEGATUR, einer Gesellschaft zur Unterstützung gemeinnütziger, mildtätiger und kirchlicher Organisationen im Bereich des Erbschafts-Fundraisings und der Nachlassabwicklung. c.mecking@legatur.de, www.legatur.de