

„Behindertentestament“

von Notar Dr. Peter Limmer, Würzburg

Vorbemerkung:

Aufgrund medizinischer Fortschritte nimmt die Zahl der Behinderten, auch der Kinder, immer mehr zu. Umgekehrt klettern die Pflegeheim- und Pflegekosten ständig. Trotz Pflegeversicherung sind von den Betroffenen hierfür immer noch Zuzahlungen in großer Höhe von teilweise über 3.000 DM bis 4.000 DM (jetzt 1.500 _ bis 2.000 _) monatlich zu erbringen. Viele Behinderte sind dazu nicht in der Lage. Sie sind daher nach wie vor auf die staatliche Hilfe, die Sozialhilfe, angewiesen.

Viele Eltern von behinderten Kindern haben daher Angst, dass ihr mühsam angespartes Vermögen im Erbfall von der Sozialhilfe „aufgezehrt“ wird, und zwar innerhalb kürzester Zeit, so dass auch das behinderte Kind aus dem ersparten und vererbten Vermögen keine Vorteile erzielt und nach dem Verbrauch des Vermögens durch die Sozialhilfe wieder auf die Sozialhilfe angewiesen ist, ohne besondere Vorteile zu haben.

Ziel des Behindertentestamentes ist, das Vermögen in der Familie zu erhalten und die Zugriffsmöglichkeiten der Sozialhilfeträger auf dieses Vermögen zu vermeiden. Andererseits soll dem Kind, besonders nach dem Tod der Eltern, eine über die normale Sozialhilfe hinausgehende Lebensqualität gesichert werden, was nur möglich ist, wenn Zuwendungen erreicht werden, die nicht vom Sozialhilfeträger weggenommen werden können.

Die Gestaltung eines Behindertentestamentes gehört zu den schwierigsten und komplexesten Gestaltungen der juristischen Erbrechtsberatung. Dem Laien sind die verschiedenen Gestaltungsregelungen oft nur schwer verständlich zu machen. Darüber hinaus bedarf es immer einer individuellen angepassten Regelung, ein „Standard-Behinderten-Testament“ gibt es nicht. Die Bedürfnisse, Situationen und Wünsche der Beteiligten sind in jedem Fall einzeln zu berücksichtigen und einer angemessenen Lösung zuzuführen.

HINWEIS: DIE SOZIALHILFERECHTLICHEN RAHMENBEDINGUNGEN

a) Sozialhilfegrundsatz

Die Sozialhilfe geht vom Grundsatz aus, dass Menschen, die nicht in der Lage sind, aus eigenen Kräften ihren Lebensunterhalt zu bestreiten oder in besonderen Lebenslagen sich selbst zu helfen, Anspruch auf Sozialhilfe haben (§ 9 SGB I). Nach § 10 SGB Abs. 1 haben Behinderte ein Recht auf die Hilfe, die notwendig ist, um die Behinderung zu beseitigen, zu bessern, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder ihre Folgen zu hindern.

b) Nachrangprinzip

Im Sozialrecht gilt der sog. Grundsatz des Nachrangs der Sozialhilfe (§ 2 BSHG). Danach erhält keine Sozialhilfe, wer sich selbst helfen kann oder wer die erforderliche Hilfe von anderen, besonders von Angehörigen erhält. Zur Durchsetzung dieses Grundsatzes kann der Sozialhilfeträger entweder weitere Hilfen einstellen oder Ansprüche des Bedürftigen, die dieser gegen Dritte (z.B. Unterhalt oder Erbschaft) hat, auf sich überleiten. Nach dem Nachrangprinzip ist der Sozialhilfeempfänger zunächst verpflichtet, ein etwa vorhandenes eigenes Vermögen und Einkommen im gesetzlich festgelegten Umfang einzusetzen. Ausgenommen ist nur sog. Schonvermögen (§ 88 Abs. 2 BSHG):

- kleine Barbeträge (Beträge zwischen 2.000 DM und 8.000 DM),
- ein angemessenes Hausgrundstück, das vom Behinderten oder Angehörigen bewohnt wird,
- Hausrat etc.

c) Auswirkungen

Abgesehen von den genannten Fällen des Schonvermögens kann daher der Sozialhilfeträger auf sämtliches Vermögen des Behinderten zugreifen, wenn dieser das Vermögen im Wege des Erbfallbeschlusses erlangt, oder die Leistungen der Sozialhilfe einstellen. Das Behindertentestament will eine Gestaltung erreichen, die dem Behinderten eine über die Sozialhilfe hinausgehende zusätzliche Absicherung gewährt. In den Fällen, in denen die Höhe des Nachlasses nicht ausreicht, die Sozialhilfeleistungen dauerhaft zu ersetzen, lässt sich dieses Ziel einer zusätzlichen Absicherung des Hinterbliebenen nur dann verwirklichen, wenn dem Sozialhilfeträger der Zugriff auf den Nachlass weitestgehend abgeschnitten wird.

Nun könnte man daran denken, dem behinderten Kind nichts oder nur wenig zukommen zu lassen. Dann entsteht der Pflichtteilsanspruch, der dann wiederum vom Sozialhilfeträger geltend gemacht werden könnte. Darüber hinaus wollen viele Eltern ihrem behinderten Kind ja gerade etwas zukommen lassen, um dessen Lebenssituation zu verbessern.

Erbvertrag

Urkundeneingang

I.

Die Erschienenen erklärten, vor mir einen Erbvertrag schließen zu wollen und ersuchten mich um dessen Beurkundung.

Durch den persönlichen Eindruck und durch die mit den Erschienenen geführte Unterredung habe ich mich von deren vollen Geschäfts- und Testierfähigkeit überzeugt. Die Zuziehung von Zeugen war weder aus gesetzlichen Gründen erforderlich noch seitens der Erschienenen erwünscht.

Sodann erklärten mir die Erschienenen bei gleichzeitiger Anwesenheit mündlich zur Niederschrift was folgt:

II. Sachstand

Aus unserer Ehe sind vier Kinder hervorgegangen, die am Leben sind, nämlich:

- A
- B
- C
- D

Andere Kinder haben und hatten wir nicht. Unser Sohn C hat Trisomie 21.

Wir sind beide ausschließlich deutsche Staatsangehörige. Wir haben kein Auslandsvermögen und keine Anteile an einer Personengesellschaft.

Einen Ehevertrag haben wir bisher nicht geschlossen. In der Verfügung über unseren späteren Nachlass sind wir weder durch Erbvertrag noch durch gemeinschaftliches Testament gebunden. Rein vorsorglich heben wir alle bisher errichteten Verfügungen von Todes wegen auf.

III. Erbvertrag

Im Wege eines beiderseits bindend angenommenen Erbvertrages, also einseitig nicht widerruflich, soweit in diesem Vertrag oder gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, vereinbaren wir:

1. Verfügungen des Erstversterbenden

Der Erstversterbende von uns setzt hiermit zu seinen Erben ein:

- (1) unseren behinderten Sohn C zu einem 1/14 Anteil und
- (2) den Überlebenden von uns beiden zu 13/14 Anteilen.

Sollte unser Kind C nicht Erbe werden wollen oder können, beispielsweise die Erbschaft ausschlagen oder vorversterben, so wächst sein Erbteil dem Längstlebenden von uns an, so dass dann der Längstlebende von uns alleiniger Erbe des Erstversterbenden wird.

Ersatzerben für den Längstlebenden von uns sind unsere Töchter A, B und D zu gleichen Teilen, weiterhin ersatzweise deren Abkömmlinge zu unter sich gleichen Stammanteilen.

Unser Sohn C ist jedoch nur Vorerbe. Er ist von den gesetzlichen Beschränkungen eines Vorerben nicht befreit.

Nacherbe ist der Längstlebende von uns.

Der Nacherbfall tritt ein mit dem Tod des Vorerben. Das Anwartschaftsrecht des Nacherben ist nicht vererblich und auf den Vorerben übertragbar. Die Ersatznacherbenstellung ist auflösend bedingt für den Fall, dass der Nacherbe sein Anwartschaftsrecht auf den Vorerben überträgt, so dass in diesem Fall die Ersatznacherbfolge erlischt.

Ersatznacherben sind unsere Kinder A, B und D zu gleichen Teilen, weiterhin ersatzweise deren Abkömmlinge zu unter sich gleichen Stammanteilen.

HINWEIS: AUSSCHLUSS EINES ZUGRIFFS DER SOZIALHILFETRÄGERS

Es sind verschiedene erbrechtliche Gestaltungen überlegt worden, um ein Zugriff des Sozialhilfeträgers auszuschließen. Die mittlerweile klassische Lösung geht von einer Erbeinsetzung des behinderten Kindes aus, und zwar bereits beim ersten Erbfall, also dem Versterben eines Ehepartners (vgl. etwa Engelmann MittBayNot 1999, 509 ff.; Dittmann/Reimann/Bengel, Testament und Erbvertrag, 3. Aufl. 2000, S. 306 ff.; Mayer, DNotZ 1994, 347 ff.; Bengel ZEV 1994, 29 ff.; Hartmann ZEV 2001, 89 ff.; Damrau ZEV 1998, 1 ff. zur problematischen Vermächtnislösung). Das behinderte Kind wird dabei in der Höhe eines Erbteils, der zumindest geringfügig über dem gesetzlichen Pflichtteil liegen muss, zum sog. nicht befreiten Vorerben eingesetzt. Dadurch wird erreicht, dass der ererbte Nachlassanteil von ihm nicht verwertet und daher auch nicht im sozialhilferechtlichen Sinne eingesetzt werden kann. Als Nacherben werden die Abkömmlinge des behinderten Kindes, falls keine solchen vorhanden sind, seine Geschwister oder andere Verwandte eingesetzt. Der Nacherbfall tritt mit dem Tod des Vorerben ein.

Als wohl wichtigste und in der Praxis wohl zuverlässigste Möglichkeit wird dabei die Kombination des Vollstreckungsschutzes zugunsten des Nacherben nach § 2115 BGB und das Zugriffsverbot auf die der Testamentsvollstreckung unterliegende Nachlassgegenstände nach § 2214 BGB empfohlen.

2. Verfügungen des Längstlebenden

Der Längstlebende von uns beruft zu seinen Schlusserben:

- (1) unsere Kinder A, B und D zu jeweils 2/7 Anteilen und
- (2) unseren Sohn C zu einem 1/7 Anteil.

Unser Sohn C ist jedoch nur Vorerbe. Er ist von den gesetzlichen Beschränkungen eines Vorerben nicht befreit. Nacherben sind unsere Kinder A, B, D zu unter sich zu gleichen Teilen.

Für den Fall, dass einzelne als Schlusserben bzw. als Nacherben berufene Kinder nicht Schlusserbe bzw. Nacherbe werden wollen oder können, also beispielsweise ausschlagen oder vorversterben, treten an deren Stelle als Ersatzschluss- bzw. als Ersatznacherben jeweils ihre Abkömmlinge zu unter sich gleichen Stammanteilen. Sollten wegfallende Schluss- bzw. Nacherben keine Abkömmlinge hinterlassen, wächst deren Anteil gemäß § 2094 BGB den übrigen Schluss- bzw. Nacherben nach dem Verhältnis ihrer Erbteile an. Beim Vorhandensein nur noch eines weiteren Schluss- bzw. Nacherben erbt dieser alleine.

Der Nacherbfall tritt ein mit dem Tod des Vorerben. Das Anwartschaftsrecht des Nacherben ist nicht vererblich und nur auf den Vorerben übertragbar. Die Ersatznacherbenstellung ist auflösend bedingt für den Fall, dass der Nacherbe sein Anwartschaftsrecht auf den Vorerben überträgt, so dass in diesem Fall die Ersatznacherbfolge erlischt.

3. Gleichzeitiges Versterben

Sofern wir beide gleichzeitig versterben, oder einer gemeinsamen Gefahr erliegen, bei der ein Vorversterben eines Ehegatten vor dem anderen nicht mehr festgestellt werden kann, trifft jeder von uns die Verfügung von Todes wegen in vorstehender Ziffer für seinen Nachlass.

4. Testamentvollstreckung

Jeder von uns bestimmt ferner Folgendes:

Mit Rücksicht darauf, dass unser Sohn C wegen seiner Krankheit nicht in der Lage sein wird, seine Angelegenheiten selbst zu besorgen, insbesondere die ihm durch den Erbfall zufallenden Vermögenswerte selbst zu verwalten, ordnen wir sowohl nach dem Erstversterbenden von uns als auch nach dem Längstlebenden von uns jeweils hinsichtlich des Erbteils unseres Sohnes auf seine Lebensdauer Testamentvollstreckung an.

Zum Testamentvollstrecker über den Erbteil unseres Sohnes nach dem Erstversterbenden von uns wird der Längstlebende von uns, ersatzweise unsere Tochter A bestimmt.

Zum Testamentvollstrecker über den Erbteil unseres Sohnes nach dem Längstlebenden von uns wird unser Kind A bestimmt.

Der Testamentvollstrecker wird ermächtigt, jederzeit einen Nachfolger zu benennen. Das gleiche gilt, wenn der Testamentvollstrecker sein Amt nicht antreten kann oder will. Kann oder will er dies nicht, ersuchen wir das Nachlassgericht, einen Testamentvollstrecker zu ernennen.

Aufgabe des Testamentsvollstreckers ist die Verwaltung des Erbteiles unseres Sohnes C und damit die Verwaltung des Nachlasses gemeinsam mit den weiteren Miterben. Der Testamentsvollstrecker hat alle Verwaltungsrechte auszuüben, die unserem Sohn als (Mit-)Erben zustehen. Er ist von den Beschränkungen des § 181 BGB ausdrücklich befreit.

Über den Erbteil selbst darf der Testamentsvollstrecker nicht verfügen. Er darf jedoch bei einer Auseinandersetzung der Miterben mitwirken. Nach Teilung des Nachlasses setzt sich die Testamentsvollstreckung an den dem Vorerben zugefallenen Vermögenswerten fort.

Der jeweilige Testamentsvollstrecker wird gemäß § 2216 Abs. 2 BGB verbindlich angewiesen, die unserem Sohn C gebührenden jährlichen Reinerträge des Nachlasses ausschließlich in folgender Form zuzuwenden:

- (1) ein Taschengeld und Geldzuwendungen, die jedoch, wenn unser Sohn erstattungspflichtige Sozialleistungen in Anspruch nimmt, den Rahmen dessen nicht übersteigen dürfen, was nach den einschlägigen Bestimmungen maximal zur freien Verfügung stehen darf;
- (2) Geschenke zu Weihnachten, Ostern, Pfingsten und zu seinem Geburtstag, wobei bei der Auswahl der Geschenke auf die Bedürfnisse und Wünsche unseres Sohnes ausdrücklich einzugehen ist;
- (3) Finanzierung von Freizeiten und Urlaubsaufenthalten, einschließlich der dafür notwendigen Materialien und Ausstattungsgegenstände und ggf. Bezahlung einer erforderlichen, geeigneten Begleitperson;
- (4) Zuwendungen zur Befriedigung geistiger und künstlerischer Bedürfnisse, sowie zur Befriedigung der individuellen Bedürfnisse unseres Sohnes in Bezug auf Freizeit, wozu insbesondere auch Hobbys und Liebhabereien zählen;
- (5) Aufwendungen für Besuche bei Verwandten und Freunden;
- (6) Aufwendungen für ärztliche Behandlungen, Heilbehandlungen; Therapien und Medikamente, die von der Krankenkasse nicht (vollständig) gezahlt werden, z.B. Brille, Zahnersatz usw.;
- (7) Anschaffungen von Hilfsmitteln und Ausstattungsgegenstände, die von der Krankenkasse nicht (vollständig) bezahlt werden, wobei die Hilfsmittel von der Qualität so bemessen und ausgewählt sein sollen, dass sie unserem Sohn optimal dienlich sind.
- (8) Aufwendungen für zusätzliche Betreuung, z.B. bei Spaziergängen, Theater- und Konzertbesuchen, Einkäufen und ähnliches entsprechend den Wünschen unseres Sohnes;
- (9) Aufwendungen für Güter des persönlichen Bedarfs, z.B. Kleidung oder Einrichtung ihres Zimmers.

Der Testamentsvollstrecker wird ausdrücklich angewiesen, auf die Bedürfnisse und soweit wie möglich auf die Wünsche unseres Sohnes einzugehen.

Für welche der genannten Leistungen die jährlichen Reinerträge verwendet werden sollen, d.h. ob diese auf sämtliche Leistungen gleichmäßig oder nach einem bestimmten Schlüssel verteilt werden und ob diese in einem Jahr nur für eine oder mehrere der genannten Leistungen verwendet werden, entscheidet der Testamentsvollstrecker nach billigem Ermessen. Er muss dabei auf das Wohl unseres Sohnes bedacht sein.

Werden die jährlichen Reinerträge des unserem Sohn zustehenden Erbteils ihm nicht in einem Jahr in voller Höhe in Form der vorbezeichneten Leistungen zugewendet, sind die Überschüsse gewinnbringend anzulegen. Für nach obigen Grundsätzen geplante größere Anschaffungen oder Reisen sind vorab Rücklagen zu bilden.

Im übrigen gelten für die Testamentsvollstreckung die gesetzlichen Vorschriften.

HINWEIS: TESTAMENTSFULLSTRECKUNG

Zusätzlich zur Nacherbschaft wird eine Dauertestamentsvollstreckung bis zum Tod des behinderten Kindes angeordnet. Zum Testamentsvollstrecker wird eine dem Behinderten besonders verbundene Person bestellt.

Die Testamentsvollstreckung hat dabei folgende Schutzwirkung:

Nach § 2214 BGB können sich Gläubiger des Erben, die nicht zu den Nachlassgläubigern gehören, nicht an die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlassgegenstände halten. Zwar sind entsprechende Vollstreckungsmaßnahmen nicht von vornherein nichtig, so dass der Testamentsvollstrecker, der dies nicht dulden will, mit dem Rechtsbehelf der Erinnerung aktiv gegen sie einschreiten muss. Der Schutz geht aber weiter als der des § 2115 BGB, da er nicht bloß die Veräußerung und die Überweisung, also die Verwertung von Nachlassgegenständen verbietet, sondern jede Vollstreckungsmaßnahme schlechthin, auch eine solche, die erst ab dem Ende der Verwaltung wirksam werden soll. Eine dem § 2214 BGB zuwiderlaufende Vollstreckung ist in allen Fällen unzulässig.

Wichtigste Regelung ist die Bestimmung der Aufgaben des Testamentsvollstreckers. Denn dieser soll ja dem behinderten Kind die Annehmlichkeiten zukommen lassen, die seine Lebenssituation verbessern, aber nicht dem Sozialhilferegress ausgesetzt sind.

Daneben kommen auch weitere Annehmlichkeiten in Frage, etwa die Anordnung von Vermächtnissen für den Behinderten (etwa ein Wohnungsrecht in einem gemeinsamen Familienhaus).

5. Bindung

Sämtliche Verfügungen in dieser Urkunde € ausgenommen der Testamentsvollstreckung € sind vertraglich bindend.

Dem Längstlebenden von uns bleibt es jedoch vorbehalten, nach dem Tod des Erstversterbenden von uns noch einseitig durch Verfügung von Todes wegen seine Verfügungen vollkommen frei abzuändern. Auch Zuwendung an dritte Personen, die nicht gemeinschaftliche Abkömmlinge von uns sind, sind sowohl durch Rechtsgeschäft unter Lebenden als auch durch Verfügung von Todes wegen zulässig. Die Ansprüche aus §§ 2287, 2288 BGB werden ausdrücklich ausgeschlossen.

IV. Anfechtung

Sämtliche Erbeinsetzungen sind ohne Rücksicht darauf, ob und welche Pflichtteilsberechtigte wir hinterlassen, getroffen. Eine Anfechtung übergangener oder künftiger Pflichtteilsberechtigter ist ausgeschlossen.

V. Rücktrittsvorbehalt

Wir behalten uns beide den jederzeit ohne Angabe von Gründen möglichen Rücktritt von diesem Erbvertrag vor. Das Rücktrittsrecht erlischt mit dem Tod des anderen Vertragsteils. Der Rücktritt bedarf der notariellen Beurkundung. Uns ist bekannt, dass nach § 2298 Abs. 2 BGB der Rücktritt grundsätzlich auch etwaige einseitige Verfügungen beider Vertragsteile beseitigt. Eine hiervon abweichende Regelung wollen wir nicht treffen.

VI. Unwirksamkeit

Bei Auflösung oder Nichtigkeit unserer Ehe sollen die vorstehenden Verfügungen von Todes wegen in vollem Umfang unwirksam sein. Dies gilt auch, wenn beim Tode eines Ehegatten ein begründeter Scheidungs- oder Aufhebungsantrag rechtshängig ist.

VII. Vormundbenennung

Für den Fall, dass wir beide versterben, benennen wir gemäß §§ 1777 Abs.3, 1776 BGB durch letztwillige Verfügung als Vormund für unseren Sohn C unsere Tochter

A

ersatzweise

unsere anderen Kinder in der Reihenfolge ihrer Geburt.

Für die Vormundschaft gelten die gesetzlichen Bestimmungen. Der Vormund ist jedoch von der Verpflichtung, Inhaber- und Orderpapiere zu hinterlegen oder bei Buchforderungen gegen den Bund oder ein Land einen beschränkenden Vermerk in das Bundes- und Landesschuldbuch eintragen zu lassen, befreit.

VIII. Belehrungen

Wir sind über die Bestimmungen der gesetzlichen Erbfolge und des Pflichtteilsrechtes sowie über die Bindungswirkungen eines Erbvertrages und die Wirkungen von Änderungsvorbehalten und Rücktrittsrechten vom Notar eingehend belehrt worden.

Wir wurden darauf hingewiesen, dass Zahlungen aus Verträgen zugunsten Dritter auf den Todesfall (z.B. Lebensversicherungen oder Sparkonten) unmittelbar dem etwaigen eingesetzten Bezugsberechtigten zustehen und deshalb nicht in den Nachlass fallen.

HINWEIS: VERTRÄGE ZU GUNSTEN DRITTER AUF DEN TODESFALL

Auch hierüber ist grds. aufzuklären, da in der Laiensphäre nicht selten die Vorstellung herrscht, dass derartige Zahlungen Bestandteil des Nachlasses sind.

Ferner wurden wir darauf hingewiesen, dass Erbverträge auch dann eröffnet und verkündet werden, wenn sie nachträglich aufgehoben oder abgeändert worden sind.

Wir wurden über die Rechtsprechung zur Sittenwidrigkeit des Behindertentestamentes belehrt.

HINWEIS: PROBLEM DER SITTENWIDRIGKEIT

Lange Zeit war fraglich, ob eine derartige Gestaltung unzulässig, weil sittenwidrig ist. Der BGH (BGH DNotZ 1994, 380) hat mittlerweile in gewissen Grenzen die Zulässigkeit anerkannt (Nachlasswert 460.000 DM).

Weiter wurden wir darüber belehrt, dass bei einer Änderung der tatsächlichen Verhältnisse eine Anpassung des Erbvertrages erforderlich sein kann, insbesondere bei lebzeitigen Schenkungen eine Änderung der Erbquoten erforderlich ist.

HINWEIS: SCHENKUNGEN AN ANDERE KINDER/ NACHLASSWERT/ANDERE ERBEN

Schenkungen der Eltern an gesunde Kinder zu Lebzeiten können für das Behindertentestament gefährlich werden (vgl. dazu Weidlich ZEV 2001, 94 ff.).

Weitere Gefahren können aus dem Wert des Nachlasses resultieren, insbesondere, wenn dieser zu klein ist. Ist bei einem relativ kleinen Nachlass das Vermögen in Werten gebunden, die keinen oder nur geringen Ertrag abwerfen, besteht das Risiko, dass der Betreuer für den Behinderten ausschlägt, weil dies im wohl verstandenen Interesse des Behinderten liegt. Hier ist das Behindertentestament also nicht anzuraten.

Im Einzelfall muss auch erwogen werden, ob die für die anderen Erben mit dem Behindertentestament verbundenen Beschränkungen im Einzelfall angesichts des Vorteils des Behindertentestaments gewünscht sind.

IX. Verwahrung

Die amtliche Verwahrung des Erbvertrages beim zuständigen Amtsgericht wünschen wir nicht.

X. Kosten und Ausfertigungen

Wir tragen die Kosten dieser Urkunde gemeinsam und ersuchen um Erteilung einer Ausfertigung für jeden von uns. Der Notar wird ermächtigt, eine begl. Abschrift offen in seiner Urkundensammlung zu verwahren.