

## TESTAMENTE ZUGUNSTEN PFLEGEBEDÜRFTIGER ODER BEHINDERTER ANGEHÖRIGER

In allen Familien ist eine erbrechtliche Regelung ratsam, ein ganz besonderes Bedürfnis für ein sorgfältig durchdachtes Testament besteht aber dann, wenn ein Familienmitglied pflegebedürftig oder schwer psychisch krank oder behindert ist, also in besonderer Weise auf eine Absicherung angewiesen ist.

### Fall 1: Der Club-Fan

*Ernst und Erna haben zwei Kinder, nämlich Kira und Kuno.*

*Kuno wurde im Alter von drei Jahren von einem Auto angefahren, der rasende Autofahrer beging Unfallflucht.*

*Seither ist Kuno körperlich und geistig behindert. Als junger Erwachsener lebt er nun in einer speziellen Einrichtung und arbeitet in der zugehörigen Behindertenwerkstatt. Die Kosten für diese Unterbringung zahlt der Träger der Sozialhilfe.*

*Ernst und Erna unterstützen ihren Sohn aber weiter ergänzend und sehr umfassend:*

*Sie übernehmen die Kosten für alle Ausgaben, die vom Träger der Sozialhilfe nicht abgedeckt werden. Dazu gehört beispielsweise die Ausstattung des Zimmers ihres Sohnes, soweit sie über eine Grundausstattung hinausgeht.*

*Die Eltern finanzieren besonders hochwertige und dauerhafte Kleidung, die von Kuno besonders geliebte Musikanlage, eine von der Krankenkasse nicht übernommene Reittherapie und sie ermöglichen ihm Ausflüge.*

*Denn die Eltern haben aus ihren Mitteln einen PKW angeschafft, in dem Kuno auch in seinem individuell gefertigten, besonders großen und hohen Rollstuhl transportiert werden kann. Die Eltern tragen auch die Unterhaltskosten für den Wagen.*

*Besonders wichtig sind Kuno die Fahrten zu sämtlichen Heimspielen des 1. FCN, bei denen er nie im Stadion fehlt.*

*Die Eltern möchten sicherstellen, dass Kuno in gleicher Weise versorgt ist, wenn sie verstorben sind.*

*Beim nächsten Familientreffen eröffnen sie der Tochter Kira, dass sie Kuno zu 3/4 und Kira zu 1/4 als Erben eingesetzt haben. Kira habe doch sicher Verständnis dafür, dass der unterstützungsbedürftige Bruder den größeren Anteil erhält.*

*Kira macht daraufhin ein eher längliches Gesicht und Kiras Ehemann erklärt, diese Testamentsidee sei ja nun ganz und gar unschlau.*

*Ernst und Erna wenden sich nun an Rechtsanwalt Ratfix.*

Für sämtliche Sozialleistungen gilt das Prinzip der „Subsidiarität“, d.h. Sozialleistungen sind immer nachrangig nach dem Einsatz des eigenen Einkommens oder Vermögens. Anders ausgedrückt: wer Einkommen und/oder Vermögen hat, aus dem er seinen Unterhaltsbedarf decken kann, hat keinen Anspruch auf Sozialleistungen.

Wenn Kuno eine Erbschaft erhält, dann gilt er vor dem Gesetz als vermögend. Kuno müsste seinen gesamten Bedarf für die Einrichtung und sämtliche sonstigen Ausgaben aus dem ererbten Vermögen bezahlen, die Sozialleistungen würden nicht mehr fließen.

Da die Kosten einer behindertengerechten Einrichtung ausgesprochen hoch sind, hätte Kuno auf diese Weise in einer unerfreulich kurzen Zeit das ihm durch Erbschaft zugewendete Vermögen verbraucht. Danach hätte er zwar wieder Anspruch auf Kostenübernahme durch den Träger der Sozialhilfe.

Kuno hätte aber nun keine finanzielle Reserve mehr, aus der er dauerhaft die Ausgaben bestreiten könnte, die die Eltern zu Lebzeiten für ihn übernommen hatten. Nach Verbrauch des Erbes wäre er also weniger gut versorgt und abgesichert als zu Lebzeiten der Eltern.

Folglich ist es tatsächlich keine schlaue Idee, Kuno als Erben einzusetzen, egal mit welcher Quote.

### **Vor- und Nacherbschaft**

Rechtsanwalt Ratfix wird Ernst und Erna raten, Kuno lediglich als sog. „nicht befreiten Vorerben“ einzusetzen.

Der nicht befreite Vorerbe unterscheidet sich vom Erben in einem wesentlichen Punkt: Er darf aus Rechtsgründen den Stamm des Vermögens nicht für sich verbrauchen, sondern die Erbschaft lediglich nutzen und die Früchte der Erbschaft (also z.B. Zinsen, Dividenden, Mieteinkünfte, sonstige Erträge) für sich verbrauchen.

Auf diese Weise wird der Stamm des Vermögens erhalten.

Ferner bestimmen die Eltern als Erblasser einen oder mehrere Nacherben, d.h. sie legen verbindlich fest, wer das Vermögen erhält, wenn Kuno verstirbt. Dies ist unter anderem deshalb wichtig, weil der behinderte Kuno nicht in der Lage ist, selbst ein Testament zu schreiben.

Rechtsanwalt Ratfix wird den Eltern raten, die Schwester Kira, ersatzweise ihre Abkömmlinge, als Nacherben zu bestimmen. So fällt das Vermögen, das Kuno nicht verbraucht hat, nach seinem Ableben an die Schwester bzw. an ihre Kinder.

Der Verzehr des Vermögens für die Kosten der behindertengerechten Einrichtung wird mit der Vor- und Nacherbschaft vermieden.

### **Testamentsvollstreckung**

Wesentlicher weiterer Bestandteil eines solchen Bindertentamentes ist die Anordnung einer Testamentsvollstreckung in Form der Dauervollstreckung.

Ernst und Erna müssten anordnen, dass die Vorerbschaft durch einen Testamentsvollstrecker verwaltet wird, solange Kuno lebt.

Sie können die Person des Testamentsvollstreckers auswählen (also beispielsweise ihre Tochter Kira als Testamentsvollstrecker benennen). Sie können die Auswahl des Testamentsvollstreckers aber auch dem Nachlassgericht übertragen.

Vermögen, das von einem Testamentsvollstrecker verwaltet wird, unterliegt gemäß § 2214 BGB nicht dem Zugriff der Gläubiger des Erben. Das Vermögen kann also nicht zur Deckung der von Kuno verursachten Kosten herangezogen werden.

### **Verwaltungsanordnung**

Die Testamentsvollstreckung wird kombiniert mit einer sog. „Verwaltungsanordnung“. Mit dieser Anordnung legen Ernst und Erna als Erblasser fest, für welche Zwecke Kira als Testamentsvollstreckerin die Erträge der Vorerbschaft ausgeben darf. Hier könne sie beispielsweise aufführen:

- Finanzierung sämtlicher medizinischer Maßnahmen, Medikamente und Therapien, die von der Krankenkasse nicht gedeckt wird, insbesondere Finanzierung einer Reittherapie
- Ausgaben für die Ausstattung des Wohnraumes des Vorerben
- Ausgaben für die Freizeitgestaltung des Vorerben wie etwa Kosten der Jahreskarte für den Club, Kosten von Konzertbesuchen etc.
- Finanzierung von Wochenendausflügen einschließlich der Übernahme der für eine Begleitperson entstehenden Kosten
- Finanzierung einer zweiten Urlaubsreise pro Kalenderjahr einschließlich der Kosten, die für eine Begleitperson entstehen
- Anschaffung und Finanzierung eines Fahrzeuges, in dem der Vorerbe mit Rollstuhl transportiert werden kann

Rechtsanwalt Ratfix wird den Eltern erklären, dass die Formulierung der Verwaltungsanordnung im Einzelnen stets an den Interessen, Bedürfnissen und Vorlieben des Vorerben ausgerichtet und individuell formuliert werden muss.

### **Schonvermögen**

Die Anschaffung eines behindertengerechten Pkw auf den Namen des Vorerben als Eigentümer wäre möglich, auch wenn Kuno auf diese Art und Weise einen Vermögenswert, nämlich das Auto, erhält.

Denn jeder Empfänger von sozialen Leistungen darf ein sog. „Schonvermögen“ besitzen, das in Bezug auf den Erhalt sozialer Leistungen unschädlich ist.

Die Höhe des Schonvermögens differenziert je nach Art der sozialen Leistung, liegt jedoch mindestens bei 5.000,00 Euro.

In begründeten Einzelfällen kann Schonvermögen auch darüber hinaus bestehen, so beispielsweise in Gestalt eines behindertengerechten Pkw. Voraussetzung hierfür ist, dass der Empfänger von Sozialleistungen nur mithilfe dieses Pkw zur Teilnahme am sozialen und öffentlichen Leben in der Lage ist.

### **Verzehr des Vermögensstammes**

Ernst wendet ein, dass bei den gegenwärtig außerordentlich niedrigen Zinsen die Anlage der Erbschaft z.B. bei einer Bank kaum Einkünfte herbeiführen wird und deshalb voraussichtlich nicht ausreichen dürfte, um den gesamten Katalog der von Rechtsanwalt Ratfix aufgezählten möglichen Ausgaben im Rahmen der Verwaltungsanordnung abzudecken.

Hier kann im Testament formuliert werden, dass im Fall der Not auch ein Zugriff auf den Stamm des Vermögens erfolgen soll. Voraussetzung ist, dass der Fall der Not genau definiert wird. Dies kann dadurch geschehen, dass beispielsweise auf die Verwaltungsanordnung verwiesen wird.

Ferner soll eine Kappungsobergrenze im Testament aufgeführt werden, da ansonsten der Charakter der Vor- und Nacherbschaft nicht mehr bestünde.

Wenn Ernst und Erna beispielsweise formulieren, dass der Verzehr des Vermögensstammes pro Kalenderjahr nicht über 5.000,00 Euro liegen darf, wäre auch dieser Punkt hinreichend berücksichtigt worden.

## Fall 2: Der entspannte Sohn

*Vater Valentin ist vom Lebenswandel seines einzigen Sohnes Sigismund wenig begeistert: Sigismund widmet sich seit etlichen Jahren der Erprobung bewusstseinsweiternder Drogen verschiedenster Art. Er hat seinem Vater stets versichert, dass dieser viel zu verspannt sei. Er selbst steuere dem durch verschiedenste Substanzen effektiv entgegen, im Übrigen habe er die Sache voll im Griff.*

*Diese These hat sich allerdings im Laufe der Jahre als nicht haltbar erwiesen. Sigismund erlitt etliche Zusammenbrüche und absolvierte drei Langzeittherapien, die jedoch bislang nie zu dem Erfolg führten, dass er dauerhaft abstinent blieb.*

*Für die Ausübung einer Berufstätigkeit blieb im Leben von Sigismund bedauerlicher Weise kein Raum. Er lebt seit Jahren von Sozialhilfe.*

*Valentin erklärt erbost, dass er seinen Sohn enterben werde. Er beabsichtige keinesfalls, den Drogenkonsum des Sigismund noch durch eine Erbschaft zu unterstützen.*

*Valentin schreibt ein Testament und setzt seinen Kegelverein „Alle Neune e.V.“ als Alleinerben ein.*

*Als Valentins große Schwester Sissi davon erfährt, meint sie, das habe er ja nicht sehr schlau gemacht. Valentin grummelt, so etwas sage sie ja immer.*

Jedenfalls in diesem Fall hat Sissi allerdings nicht Unrecht:

Erhält Sigismund laut Testament kein Erbe, so hat er nach dem Gesetz einen Pflichtteilsanspruch. Dieser beträgt 50% des gesetzlichen Erbteils.

Als einziger Sohn des verwitweten Valentin wäre Sigismund nach Gesetz Alleinerbe. Durch das Testament ist er von der Erbschaft ausgeschlossen und hat folglich einen Pflichtteilsanspruch in Höhe von 50% des gesamten Nachlasses.

Selbst wenn Sigismund diesen Anspruch von sich aus nicht geltend machen sollte, so kann der Träger der Sozialhilfe, der Sigismund bislang finanziert hat, den Pflichtteilsanspruch auf sich überleiten und ihn nun gegen den Erben, nämlich den Kegelverein „Alle Neune e.V.“ geltend machen.

Die große Schwester Sissi meint, dann wäre es doch schlauer gewesen, ein Behindertentestament zu errichten und Sigismund als nicht befreiten Vorerben einzusetzen, den Kegelverein schließlich als Nacherben.

Ein Testamentsvollstrecker sollte mit der Aufgabe betraut werden, die Erträge der Erbschaft, insbesondere die Mieteinkünfte aus dem in Valentins Eigentum stehenden

Mehrparteienhaus, für Behandlung und Ausstattung des Sigismund auszugeben, soweit die Kosten nicht durch den Träger der Sozialhilfe oder die Krankenkasse finanziert werden.

Sissi schlägt vor, dass ihr Sohn Primus die Aufgabe des Testamentsvollstreckers übernehmen könnte, wobei sie auch dieses Mal nicht versäumt, den Bruder darauf hinzuweisen, dass ihr eigener Sohn besonders wohlgeraten und deshalb für die Aufgabe des Testamentsvollstreckers besonders geeignet ist.

Jedenfalls - so argumentiert Sissi - fließe sowieso Geld in Richtung Sigismund ab, dann sei es doch sinnvoller, das Testament so zu gestalten, dass Sigismund auch ein Plus an Lebensqualität davon habe.

Valentin räumt - ungern - ein, dass seine große Schwester wieder einmal Recht haben könnte.

### **Fall 3: Die beschützte Tochter**

*Der verwitwete Ludwig hat drei Kinder, nämlich Carl, Claus und Clara.*

*Clara war schon immer ein sehr zartes und sensibles Kind. Sie absolvierte erfolgreich eine Ausbildung zur Musikpädagogin, konnte jedoch nur wenige Jahre in ihrem Beruf tätig sein. Dann erkrankte Clara schwer an Depressionen und einer Angststörung. Mittlerweile sind beide Erkrankungen als chronisch diagnostiziert, Clara bezieht eine unbefristete Erwerbsunfähigkeitsrente.*

*Die Rente ist jedoch nur sehr niedrig. Daher erhält Clara ergänzend Sozialleistungen. Sie lebt in einer den Richtlinien für Sozialhilfebezug entsprechenden, günstigen Mietwohnung.*

*Ludwig besucht seine Tochter häufig in ihrer Wohnung, meint aber, dass er in diesem Mehrparteienhaus auch eine Angststörung entwickeln würde.*

*Er macht sich große Sorgen und möchte, dass seine Tochter in einem anderen Umfeld lebt. Von Rechtsanwalt Ratfix möchte er nun wissen, wie er eine solche Wohnsituation für Clara dauerhaft absichern könnte.*

Rechtsanwalt Ratfix wird ihm erklären, dass Ludwig sofort eine Eigentumswohnung in erfreulicherer Nachbarschaft für Clara erwerben könnte.

Die Wohnung sollte hinsichtlich der Größe den sozialhilferechtlichen Vorschriften entsprechen, dann bestünde die Möglichkeit, sie an Clara zu vermieten und auf diese Weise auch den weiteren Bezug sozialer Leistungen für Miete und Nebenkosten aufrecht zu erhalten.

Ludwig müsste lediglich bereit sein, an Clara günstiger zu vermieten als ein einen Mieter am freien Markt.

In seinem Testament könnte er Clara als nicht befreite Vorerbin einsetzen und hierbei anordnen, dass ihr im Wege der Vorerbschaft die Wohnung zufallen soll. Dann könnte Clara in dieser Wohnung leben, der sonstige Bezug sozialer Leistungen wäre jedoch hierdurch nicht gefährdet.

Er könnte diese erbrechtliche Regelung mit weiteren Punkten einer Verwaltungsanordnung (siehe oben Fall 1) kombinieren und er sollte einen seiner Söhne als Testamentsvollstrecker einsetzen.

Da Clara als Vorerbin die Wohnung lediglich nutzen, nicht jedoch auf den eigentlichen Vermögenswert zugreifen dürfte, stünde eine solche Regelung dem weiteren Bezug sozialer Leistungen nicht entgegen.

#### **Fall 4: Die pflegebedürftige Ehefrau**

*Die Ehegatten Edgar und Emma verfügen nicht über Anlagevermögen. Sie haben ihr Geld stets in die Ausbildung ihrer vier Kinder investiert.*

*Einzigster Vermögenswert ist das Einfamilienhaus, das Edgar von seinen Eltern geerbt hat.*

*Im Alter von 80 Jahren erleidet Emma einen schweren Schlaganfall, sie muss nachfolgend in einem Pflegeheim versorgt werden.*

*Die Kosten übernimmt der Bezirk Mittelfranken als Träger der Sozialhilfe.*

*Einkommen und Vermögen der Ehegatten liegen unterhalb des Schonbetrages und muss für die Heimkosten nicht herangezogen werden. Das Einfamilienhaus ist Schonvermögen, da es von Edgar noch bewohnt wird.*

*Edgar überlegt nun: wenn er vor Emma verstirbt und Emma Erbin nach ihrem Ehemann wird, so ist das Haus - da dann nicht mehr von Edgar bewohnt - nicht mehr Schonvermögen und würde als Vermögen der Emma zur Finanzierung der Heimkosten herangezogen werden.*

Edgar wäre zu raten, ein Behindertentestament zu errichten und seine Ehefrau als nichtbefreite Vorerbin einzusetzen.

Dann muss das Haus vermietet werden, die Erträge (Mieteinnahmen abzüglich Ausgaben für das Haus) würden zur Finanzierung der Heimunterbringung herangezogen werden und insoweit den Anspruch auf Sozialleistung mindern.

Wenn dann aber Emma als zweite verstirbt, so können die Kinder als Nacherben nachrücken und erhalten den Stamm des Vermögens, also das Haus.

Bereits ausgestritten ist hierbei folgende Konstellation: grundsätzlich haften die Erben für die Aufwendungen, die der Sozialleistungsträger in den letzten zehn Jahren für den Verstorbenen gehabt hat.

Die Nacherben haften jedoch nicht für die insoweit entstandenen Sozialleistungskosten des Vorerben. Denn rechtlich sind die Nacherben nicht Erben des Vorerben, sondern Erben des eigentlichen Erblassers, in diesem Fall also Erben des Edgar.

### **Fall 5: Die Frage der Sittenwidrigkeit**

*Die Eltern Elgar und Ella haben ein klassisches Behindertentestament zur Versorgung ihres Sohnes Samuel geschrieben.*

*Darin haben sie formuliert „Ziel dieses Testamentes ist es, unserem Sohn die Finanzierung von Annehmlichkeiten und einer besonders guten medizinischen und therapeutischen Versorgung zu sichern, ohne dass der Sozialhilfeträger Zugriff auf das Vermögen nehmen kann“.*

*Der Sozialhilfeträger stellt sich auf den Standpunkt, dass das Testament sittenwidrig sei, weil es eine klare Umgehung sozialhilferechtlicher Bestimmungen darstelle.*

Diese Frage hat den Bundesgerichtshof und zahlreiche Obergerichte bereits beschäftigt. Die Rechtsprechung vertritt hierzu die Auffassung, dass ein solches „Behindertentestament“ nicht sittenwidrig ist. Der Bundesgerichtshof hat klargestellt, dass es „vielmehr Ausdruck der sittlich anzuerkennenden Sorge für das Wohl des Kindes über den Tod der Eltern hinaus“ ist, wenn Eltern sich für eine solche Testamentsgestaltung entscheiden.

Nach ständiger obergerichtlicher Rechtsprechung besteht keine sittliche oder rechtliche Verpflichtung der Eltern, ihre Kinder als Vollerben einzusetzen und zu verhindern, dass sie der Allgemeinheit finanziell zur Last fallen.

In gleicher Weise haben andere Angehörige wie z.B. Großeltern die Möglichkeit, ein Testament zur Unterstützung gehandicapter Angehöriger zu gestalten.

### **Ergebnis**

Ziel des sog. Behindertentestamentes ist es, einen pflegebedürftigen, psychisch kranken oder behinderten Angehörigen finanziell besonders gut auszustatten, indem ihm nämlich der Anspruch auf Sozialleistungen in vollem Umfang erhalten bleibt und aus dem Nachlass darüber hinaus ein „Plus“ an finanzieller Zuwendung für besondere Bedürfnisse zur Verfügung gestellt wird, die von den Sozialleistungen nicht abgedeckt werden könnten.



Dieses Ziel wird dadurch erreicht, dass der Bedachte nicht als Vollerbe, sondern als Vorerbe eingesetzt wird. Diese Verfügung muss mit der Anordnung einer Dauertestamentsvollstreckung und einer detaillierten Verwaltungsanordnung kombiniert werden. Auf diese Weise liegt es in der Verantwortung des Testamentsvollstreckers, die individuellen Bedürfnisse des Bedachten aus dem Erbe zu finanzieren.

Rechtsanwältin Christiane Winckelmann,  
Fachanwältin für Familienrecht