

## Protokoll zum Vortrag „Behindertentestament“ von Herrn Rüter

Freitag, 23.04.2016

11:00 bis 12:35 Uhr

in Hannover

*Im Folgenden werden die wesentlichen Punkte des Vortrages wiedergegeben. Die zugehörigen Unterlagen des Referenten sind als Tischvorlage verteilt worden.*

### Warum brauche ich ein Behindertentestament?

>>Es gibt Besonderheiten im Erbschaftsfall für Personen, die öffentliche Leistungen beziehen.<<

Eine öffentliche Leistung wird nur bezahlt, wenn der Behinderte (oder Bedürftige) nicht selber in der Lage ist, durch Einkommen für sich zu sorgen.

Im Falle einer „normalen“ Erbschaft stellt die öffentliche Hand die Unterstützung ein, da der/die Betroffene sich nun aus dem Ererbten versorgen kann, bis dieses aufgebraucht ist.

>> Das ist jedoch nicht der Wunsch der Eltern, Großeltern oder Onkel/Tanten usw.

Für den Fall, dass kein Testament vorliegt, tritt die gesetzliche Erbfolge in Kraft, d.h.:

½ der Hinterlassenschaft erhält der Ehepartner, die andere Hälfte erhalten die Kinder zu gleichen Teilen.

Den Anteil des behinderten Kindes zieht dann der Sozialhilfeträger ein.

Falls ein Berliner Testament vorliegt und ein Todesfall eintritt, wird auch hier der Sozialhilfeträger anstelle des behinderten Kindes dann den Pflichtteil fordern.

Diesen Zugriff des Sozialhilfeträgers könnte man verhindern, wenn das erbberechtigte Kind notariell einen Pflichtteilsverzicht erklärt, dieser muss vor Eintreten des Erbfalls erfolgen. Dazu muss das Kind volljährig und voll geschäftsfähig sein.

Ein wichtiger Aspekt für ein Behindertentestament ist, dass verhindert wird, dass es einen Pflichtteil gibt, denn auf dieses kann ein Amt (Sozialhilfeträger) immer zugreifen. Verhindert wird dieses durch Sicherstellung eines Erbteiles. Dieses muss wenigstens 1 € größer sein, als der Pflichtteil. Das Erbteil kann der Erblasser dann gestalten, z. B. dadurch, dass er erklärt, dass das Kind das Erbe nicht zur vollen Verfügung erhält, sondern indem sein Erbteil in eine kleine Stiftung geht und aus dieser Stiftung kann dann der Testamentsvollstrecker, der diese Stiftung verwaltet, das Kind oder den behinderten Menschen begünstigen. Erbrechtlich wird diese „Stiftung“ als eine Vorerbschaft bezeichnet. Faktisch stellt diese Vorerbschaft ein Sondervermögen dar, welches dem Behinderten nicht frei gehört, aber welches so gestaltet ist, dass aus diesem Vermögen nur der behinderte Mensch in der Weise begünstigt wird, in der der Erblasser das bestimmt hat.

Diese Zuwendungen können z. B. ein Zuschuss zum Urlaub, die Bezahlung einer Kleiderrechnung, die Beschaffung eines CD-Players oder für eine medizinische Behandlung usw. sein. Dieses käme dann zusätzlich und nicht anstelle der öffentlichen Leistung. Wird aber eine finanzielle Leistung aus der Stiftung an den Behinderten ausgezahlt, z. B. monatliche Überweisung, dann wird diese vom Sozialträger als Einkommen gewertet und von den Sozialleistungen abgezogen.

Werden Immobilien vererbt, so kann das Sozialamt, mit Ausnahme selbstgenutzter Immobilien, immer auch darauf zurückgreifen. Bei einer Erbengemeinschaft hätte das zur Folge, dass entweder das gemeinsam geerbte Haus verkauft werden müsste, oder von

den anderen Erben der Anteil für das behinderte Kind ausgezahlt werden müsste, z. B. durch Kreditaufnahme. Daher ist es bei einem Behindertentestament immer abzuwägen, ob das Grundvermögen nicht den „gesunden“ Kindern vermacht wird und das behinderte Kind möglichst in Geld abgefunden wird.

Für den Fall, dass man dem behinderten Kind eine Wohnung oder ein Wohnrecht vermacht, hat zwar das Amt keinen Zugriff auf die Wohnung, solange sie selbstgenutzt wird, aber das Amt würde dann keinen Mietzuschuss mehr zahlen. Wenn man das Geld statt in den Kauf einer Wohnung in eine Stiftung stecken würde, würde das Sozialamt die Miete für eine Wohnung übernehmen und das Kind könnte dann darüber hinaus aus der Stiftung eine zusätzliche Versorgung erhalten. Wenn das Wohneigentum eine gewisse Größe (den eigenen Bedarf) überschreitet, könnte das Amt auch darauf einen Anspruch erheben. In vielen Fällen versuchten Erblasser den Zugriff des Amtes zu umgehen, indem sie das Eigenheim zu ihren Lebzeiten dem gesunden Kind in Form einer Schenkung vermachten und sich nur ein Nießbrauchsrecht im Grundbuch eintragen ließen. Bei Schenkungen gibt es eine 10-Jahres-Frist, wenn man vor dieser Frist verstirbt, wird diese Schenkung noch mit auf den Pflichtteil angerechnet, nach dieser Frist nicht mehr. Durch den eingetragenen Nießbrauch beginnt diese Frist jedoch nicht zu laufen! Dadurch hat das Sozialamt im Todesfalle noch das Zugriffsrecht auf den Pflichtteil einer vielleicht schon vor Jahrzehnten getätigten Schenkung.

In einem Behindertentestament muss man 3 Erbfälle gestalten. Der erste Erbfall ist der nach dem Erstversterbenden. Der zweite Erbfall ist der nach dem Zweitversterbenden und der dritte Erbfall ist der, wenn der behinderte Mensch verstirbt, denn dieser ist rechtlich nur „Vorerbe“ (in Zusammenhang mit einer Stiftung) somit gibt es auch noch einen Nacherben. Bei der Gestaltung eines Behindertentestamentes ist darauf zu achten, dass das behinderte Kind auch bereits beim ersten Erbfall einen Erbeil erhält, der wenigstens einen Euro mehr als der Pflichtteil betragen muss und nicht, wie z. B. im Berliner Testament auf sein Erbe verzichtet, bis der 2. Erbfall eintritt. Nur wenn ein Erbeil vorliegt, kann man dieses in Form eines Sondervermögens / einer Stiftung gestalten. Ohne Vorliegen eines rechtlichen Erbeils würde das Amt einen Anspruch auf einen Pflichtteil erheben und dieses auch einziehen.

Eine wichtige Frage ist, wer diese kleine Stiftung verwalten soll. Diese Verwaltung kann dem behinderten Kind nicht überlassen werden, denn sonst würde das Sozialamt anstelle des behinderten Kindes die Verwaltung an sich ziehen und sehr wahrscheinlich die volle Auszahlung des Erbteiles für sich verlangen.

Nach dem ersten Erbfall kann üblicherweise der überlebende Partner die Testamentsvollstreckung und auch die Verwaltung einer Stiftung für das behinderte Kind übernehmen. Beim zweiten Erbfall wird oft ein gesundes Kind als Testamentsvollstrecker eingesetzt. Wobei es hier zu einem Interessenskonflikt kommen kann, denn dieses Kind ist Miterbe, Testamentsvollstrecker und auch oft Betreuer für das behinderte Kind in einer Person. Deswegen wird hier vom Amt oft ein Ergänzungsbetreuer eingesetzt. Um dem aus dem Wege zu gehen, kann man einen neutralen Nebentestamentsvollstrecker ernennen, der nur dann tätig wird, wenn Interessenskonflikte eintreten können.

Bei der Einsetzung eines Testamentsvollstreckers muss sichergestellt sein, dass dieser die Aufgabe auch übernimmt. Ein Testamentsvollstrecker kann auch eine juristische Person sein (Vorsitzender einer Stiftung) oder auch Anwälte. Zur Absicherung sollte auf jeden Fall auch ein Ersatzvollstrecker ernannt werden. Wenn nämlich kein Testamentsvollstrecker vorhanden ist, erhält der Behinderte sein (nun uneingeschränktes) Erbteil auch ohne Testamentsvollstrecker. Daraufhin wird dann der Sozialhilfeträger dieses Erbteil an sich ziehen. Das gesamte Testament ist dann sozusagen in sich zusammengefallen! Das Amt zieht hierbei nicht die Testamentsvollstreckung an sich, sondern nur das Vermögen.

Für den Fall, dass im Laufe der Jahre eine Gesundung eines Kindes erwartet wird, sollte der Testamentsvollstrecker im Rahmen des Testamentes beauftragt werden, einen Teil oder auch das gesamte noch vorhandene Vermögen an das Kind auszuzahlen. Eine solche „Gesundungsklausel“ muss im Testament erwähnt werden, wenn man es wünscht, denn der Testamentsvollstrecker kann diese nicht ohne Auftrag (eigenmächtig) umsetzen. Der Bundesgerichtshof hat in diesem Zusammenhang (Behindertentestament) festgestellt, dass es nicht sittenwidrig ist, wenn Eltern in erster Linie das Wohl ihres Kindes im Auge haben und erst in zweiter Linie das Wohl der Allgemeinheit (Gesellschaft, Sozialstaat) berücksichtigt wird.

Ein zu berücksichtigendes Thema ist auch das Einsetzen von Ersatzerben, denn es kann vorkommen, dass ein Erbnehmer vor Eintritt des Erbfalles verstirbt und er selbst keine Nacherben (z.B. Kinder) hat.

Ein weiteres wichtiges Thema ist, dass im Rahmen der EU dasjenige Recht gültig ist, von dem Land, in dem der Erblasser seinen letzten Wohnsitz hatte. Wenn das z.B. eine Wohnung in Spanien ist, gilt spanisches Recht und spanisches Recht kennt kein Behindertentestament. Deshalb ist es wichtig, dass man in das Testament eine Klausel aufnimmt, dass egal, wo man den letzten Wohnsitz hat, immer das materielle und formale Recht der Bundesrepublik Deutschland zur Anwendung kommt.

Generell sollte man sein Testament alle 5 oder 10 Jahre einmal betrachten, hinsichtlich gesetzlicher Veränderungen oder auch anderer Veränderungen und es dann ggf. entsprechend anpassen.

Zur Frage der Errichtung eines Testamentes gilt, dass jeder nur ein persönliches Testament erstellen darf. Die einzige Ausnahme sind Eheleute, die ein gemeinsames Testament verfassen können. Die Form, in der man ein Testament erstellen kann, ist einmal, dass man das ganze Testament vom ersten bis zum letzten Buchstaben in handschriftlicher Form erstellt und dieses Testament mit „Mein Testament“ beginnt. Die Alternative dazu ist ein notariell beurkundetes Testament, welches dann mit der Maschine geschrieben werden kann. Beide Testamentsformen sind gleich wirksam. Ein Testament, welches man im Hause verwahrt, muss im Todesfall dem Nachlassgericht übergeben werden. Das Nachlassgericht wird dann jedem Erben eine Kopie dieses Testamentes zukommen lassen. Bei einem gemeinsamen Testament von Eheleuten ist es sinnvoll, einen Passus einzubauen, nach dem der Überlebende das Testament noch ändern kann oder in gewissen Bereichen ändern kann.

Protokoll: Sigrid Kloss