

AUFSÄTZE

1

Das Behindertentestament

Möglichkeiten zur Vermeidung der Überleitung von Ansprüchen auf Sozialhilfeträger gemäß § 93 SGB XII

von Nicola Dissel-Schneider, RA'in, Rechtsanwaltskanzlei Dissel-Schneider, Koblenz

A. Einleitung

Eltern eines behinderten Kindes stehen, insbesondere wenn sie noch ein weiteres, gesundes Kind haben, im Rahmen der erbrechtlichen Gestaltung vor einem Interessenkonflikt: Dem Grunde nach besteht der Wunsch, beide Kinder „gleich“ erbrechtlich begünstigen zu wollen. Rein faktisch wird es aber unvermeidbar darauf hinauslaufen, dass bei dem behinderten Kind, das im Regelfall nicht sein Auskommen aus eigenem Einkommen/Vermögen bestreiten kann und auf Sozialhilfe angewiesen ist, nicht das gleiche ankommt wie beim Geschwisterkind.

Der Sozialhilfeträger hat zugunsten der Allgemeinheit das Recht und auch die Pflicht, gemäß § 93 SGB XII Ansprüche des Sozialhilfeberechtigten gegen Dritte bis zur Höhe der geleisteten Sozialhilfe auf sich überzuleiten. Hierzu zählen auch erbrechtliche Auseinandersetzungsansprüche und Ausgleichzahlungen von Miterben bei Auseinandersetzung einer Erbengemeinschaft, ebenso wie Pflichtteilsansprüche. Wird das behinderte Kind Erbe und erhält es ein nennenswertes Vermögen, entfällt daher sogleich der laufende Anspruch auf Sozialhilfe, so dass der Erbteil für den laufenden Lebensunterhalt und damit oftmals für laufende Heimkosten eingesetzt werden muss, ohne dass dem behinderten Kind ein wirtschaftlicher Spielraum bleibt, sich Dinge zu leisten, die über das Maß des Notwendigen der Sozialhilfe hinausgehen.

Die Alternative, das behinderte Kind zu enterben und das gesamte Vermögen letztendlich dem gesunden Kind zu vermachen, führt zu keiner sachgerechteren Lösung: der dem enterbten Kind zustehende Pflichtteilsanspruch wird regelmäßig ebenfalls auf den Sozialhilfeträger gemäß § 93 SGB XII übergeleitet. Damit minimiert sich zwar das Vermögen, das an den Staat fällt, aber eine

von den Eltern erwünschte Begünstigung des behinderten Kindes dahingehend, dass dieses sich mit dem Geld aus dem Pflichtteilsanspruch Dinge leisten könnte, die die Sozialhilfe als Luxus nicht trägt, entfällt gleichermaßen. Darüber hinaus soll aus Sicht der Eltern vermieden werden, dass das Vermögen nach dem Tod des behinderten Kindes an dessen Erben fällt. Denn diese haften gegenüber dem Sozialhilfeträger ebenfalls auf eine Kostenerstattung für die in den letzten zehn Jahren vor dem Tod des behinderten Kindes gewährten Sozialhilfeleistungen (§ 102 SGB XII). Das Familienvermögen fällt in so einem Fall sodann ebenfalls – unerwünscht – letztendlich an den Staat. Wie dies vermieden werden kann, versucht der vorliegende Aufsatz zu klären.

B. Die Rechtslage

I. Vor-Nacherbschaft mit Dauertestamentsvollstreckung

Die Lösung liegt darin, das behinderte Kind durchaus als Erben einzusetzen, aber die Erbschaft zugleich mit einer Dauertestamentsvollstreckung zu koppeln, in Form einer Vermögensverwaltungsvollstreckung. Das behinderte Kind wird dabei nicht Vollerbe, sondern sehr häufig nur nicht befreiter Vorerbe. Als Nacherbe wird sodann das nicht behinderte Kind, ersatzweise dessen Nachkömmlinge, eingesetzt. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass das Familienvermögen auch im Fall des Todes des behinderten Kindes nicht an den Staat fällt, sondern in der Familie bleibt. Darüber hinaus wird vermieden, dass die Erbschaft über die Nachhaftung der Erben des behinderten Kindes für Sozialhilfeleistungen der letzten zehn Jahre letztendlich doch an den Staat fällt. In diesen Fällen wird zugleich sehr häufig das nicht behinderte Geschwisterkind als Testamentsvollstrecker eingesetzt, so dass es schon vor dem Eintritt der Nacherbschaft rein faktisch das Vermögen verwalten kann, was zukünftig, bei Eintritt der Nacherbschaft, an ihn fällt.

Wichtig in diesem Zusammenhang ist es, dass die Verwaltungsanordnung des Erblassers präzise festlegt, wie der Testamentsvollstrecker das Vermögen verwalten soll und was er dem behinderten Kind zu dessen Lebzeiten zuweisen soll. Wird versäumt, die Verwaltungsvollstreckung präzise zu fassen, ist der Testamentsvollstrecker gemäß § 2216 Abs. 1 BGB, soweit dies einer ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses entspricht, verpflichtet, unein-

geschränkt sämtliche Erträge aus der Vorerbschaft an das behinderte Kind auszukehren, auf die der Sozialhilfeträger damit uneingeschränkter Zugriff hätte. Zu den Erträgen zählen Dividenden, Zinsen, aber auch Miet- und Pachteinnahmen.

Die Rechtsprechung hat folgende Verwaltungsanweisungen als zulässig, insbesondere als nicht sittenwidrig zugunsten behinderter Kinder anerkannt:

- a) Überlassung eines in den Nachlass befindlichen Grundbesitzes zu Zwecken der Selbstnutzung durch das behinderte Kind einschließlich der Aufnahme der zu seinem Hausstand gehörenden Personen;
- b) Überlassung von Geldern in Höhe dessen, was nach jeweiligen einschlägigen Gesetzen und Bestimmungen einem Behinderten oder einem Bezieher von Leistungen nach SGB XII zur freien Verfügung und ohne Anrechnung auf dessen Zuwendungsansprüche zustehen kann, ohne dass dem behinderten Kind öffentlich-rechtliche oder sonstige Zuwendungen verloren gehen;
- c) Geschenke zu Weihnachten, Ostern, Pfingsten, zu seinem Geburtstag und Namenstag;
- d) Zuschüsse zur Finanzierung von Urlaub und Urlaubsgestaltung, insbesondere auch der Kosten für eine etwa erforderliche Begleitperson;
- e) Zurverfügungstellung von Kleidungsstücken über die vom Sozialhilfeempfänger finanzierte Kleidung hinaus;
- f) Zuwendungen zur Befriedigung geistiger und künstlerischer Bedürfnisse sowie zur Befriedigung der individuellen Bedürfnisse des behinderten Kindes in Bezug auf Freizeit, wozu insbesondere auch Hobbys und Liebhabereien zählen, sowie für persönliche Anschaffungen, wie z.B. Musikgeräte, Fernseher oder sonstige technische Geräte;
- g) Mitgliedsbeiträge für Vereine aller Art;
- h) eventuell notwendige private Krankenversicherungskosten;
- i) Übernahme der Kosten für erforderliche therapeutische Maßnahmen, so-

fern hierauf kein Anspruch gegenüber Krankenkasse oder Sozialhilfeträger besteht;

- j) Übernahme der Kosten für ärztliche und zahnärztliche Behandlungen, sofern auch hier kein Anspruch gegenüber der Krankenkasse oder dem Sozialhilfeträger besteht;
- k) Übernahme der Kosten für sonstige Heil- und Hilfsmittel wie z.B. Zahnersatz und Brillen;
- l) Übernahme eventuell bestehender Restkosten für Kurmaßnahmen.

Diese Regelungen werden mit einer Abschlusssklausel kombiniert, die festlegt, dass die Nachlasserträge sowie der Nachlass nicht für die Heimunterbringung und Heimbetreuung oder sonstige Sozialhilfeaufwendungen dieses Kindes verwendet werden dürfen, damit die Substanz für die unter a)-l) genannten Zwecke erhalten bleibt.

Besteht aus Sicht der Eltern keine „sinnvolle“ Nacherbenregelung und soll dennoch erreicht werden, dass die Erbschaft während der Lebzeiten des behinderten Kindes für dessen „Sondervergünstigungen“ in Sinne des Sozialrechtes eingesetzt wird, eröffnet auch die Vollerben-einsetzung des Kindes mit einer Dauertestamentsvollstreckung in Form einer Verwaltungsvollstreckung die Möglichkeit, zumindest zu Lebzeiten des Kindes aus der Erbmasse Sondervergünstigungen in sozialhilferechtlicher Hinsicht zu sichern. Darüber hinaus wird das Familienvermögen, das nach dem Tod des behinderten Kindes an dessen Erben und anteilig an den Staat fällt, zumindest beschränkt. In diesem Falle können – gerade bei kleineren zu vererbenden Vermögen – Anordnungen dergestalt sinnvoll sein, dass der Testamentsvollstrecker berechtigt ist, zur Erfüllung der in der Verwaltungsanordnung festzulegenden Zwecke auch die Substanz des Vermögens anzugreifen. Der Erblasser sollte an dieser Stelle präzise festlegen, was von ihm gewünscht wird. Die Dauertestamentsvollstreckung wird dabei regelmäßig auf Lebzeiten des Behinderten angeordnet, insoweit unter Abweichung der 30-jährigen Frist des § 2210 Satz 1 BGB.

Bei der Auswahl des Testamentsvollstreckers ist darauf zu achten, dass dieser nicht zugleich als Betreuer des Behinderten bestellt wird. Andernfalls wird eine Bestellung eines Ergänzungsbetreuers unvermeidbar.

Lange Zeit war umstritten, ob eine derartige Testamentsgestaltung, die darauf abzielt, dass dauerhaft die Staatskasse und damit die Allgemeinheit für die Kosten des Lebensunterhalts des behinderten Kindes aufkommen muss, gegen die guten Sitten verstößt. Der BGH hat jedoch bereits in den 1990-er Jahren mehrfach bestätigt, dass eine derartige Gestaltung rechtlich nicht zu beanstanden ist. Dies gilt auch dann, wenn die Erbquote nur unwesentlich höher ist als die Pflichtteilsquote. Der BGH begründet dies zum einen mit der gesetzlich verankerten Testierfreiheit (§§ 1937, 2302 BGB) und zum anderen damit, dass letztendlich die Eltern mit der gewählten Verwaltungsvollstreckung das Ziel verfolgen, für das Wohl des Kindes zu sorgen, gerade indem sie das Vermögen dem Zugriff des Trägers der Sozialhilfe entziehen.

II. Auswirkung der Erbschaftsreform bzgl. § 2306 BGB

Zum 01.01.2010 wurde § 2306 BGB in entscheidender Weise reformiert. Bis zum 01.01.2010 war die Frage, in welcher Form ein Pflichtteilsberechtigter wirksam beschwert werden kann, dahingehend geregelt, dass eine Beschwerde dann kraft Gesetzes ihre Wirksamkeit verlor, wenn der Pflichtteilsberechtigte lediglich einen Erbteil erhielt, der nicht höher war als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils.

Unter Beschränkungen und Beschwerden i.S.d. § 2306 BGB fallen damals wie heute Regelungen zur Nacherbeneinsetzung, zur Einsetzung eines Testamentsvollstreckers, Teilungsanordnungen, Vermächtnisse oder Auflagen.

Um abschätzen zu können, ob die das behinderte Kind in der Nutzung seiner Erbschaft angeordnete Beschränkung die gewünschte Wirkung erzielt, musste man also bis zum 01.01.2010 eine Vergleichsrechnung machen, die sicherstellte, dass dem Behinderten mehr als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils verblieb. Im Regelfall wurde die Erbquote des Pflichtteils dabei um mindestens 1% überschritten. Erhielt der Pflichtteilsberechtigte mehr als die Hälfte seines gesetzlichen Erbteils, behielt er jedoch das Wahlrecht, den Erbteil auszuschlagen und den Pflichtteil zu fordern.

Bei der Bestimmung dieser Wertgrenze wurde dabei nicht nur auf die Erbquote i.S.d. §§ 1924 ff.

BGB abgestellt, sondern zum Teil wurden auch die Anrechnungs- und Ausgleichspflichten nach den §§ 2315, 2316 BGB mit einbezogen. Hatte der Behinderte zu Lebzeiten seiner Eltern eine Schenkung erhalten und war im Erbfall gegenüber seinen Geschwistern ausgleichspflichtig, konnte dies dazu führen, dass ihm nach dem Ausgleich nicht mehr als die Hälfte seines gesetzlichen Erbteils verblieb. Als Folge war die angeordnete Beschwerde über z.B. einen Testamentsvollstrecker kraft Gesetzes unwirksam.

Nach der neuen Rechtslage ab dem 01.01.2010 entfällt dieser Automatismus des Gesetzes. Gleichgültig, ob der Erbteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils unterschreitet, erreicht oder überschreitet, bleibt die Beschwerde wirksam, wenn der Betroffene den Erbteil annimmt. Allerdings hat der Betroffene nach wie vor das Recht, gleichgültig wie hoch der z.B. testamentarisch verfügte Erbteil ist, den Erbteil auszuschlagen und den Pflichtteil zu fordern. Das Risiko, dass der Behinderte seinen Pflichtteil fordert – und der Sozialhilfeträger diesen „dankbar“ auf sich überleitet – besteht also weiterhin.

Der Sozialhilfeträger hat allerdings nicht die Möglichkeit, das Recht des behinderten Kindes zur Ausschlagung des Erbteils auf sich überzuleiten, um dann selbst den Pflichtteil zu fordern. Das Recht zur Annahme oder Ausschlagung ist ein höchstpersönliches Recht, das der Betroffene bei Bedarf durch seinen Betreuer ausüben lassen muss (§ 1822 Nr. 2 BGB). Ein Recht zur Überleitung auf den Sozialhilfeträger besteht nicht.

Darüber hinaus ist der Betreuer auch keinesfalls verpflichtet, das Erbe für seinen Betreuten auszuschlagen. Es besteht kein überwiegendes Interesse des Betreuten an der Erhaltung seines Lebensunterhalts durch Einsatz finanzieller Mittel aus einem Pflichtteilsanspruch. Betreuer, die die Erbschaft ausschlagen, müssen hierfür besondere Gründe haben. Andernfalls wird es als überwiegendes Interesse des Behinderten angesehen, den Erbteil mit der angeordneten Beschwerde zu erhalten.

Das Gleiche hat der BGH im Übrigen am 06.02.2009¹ für den Fall eines Sozialhilfeempfängers entschieden, der sein Hausgrundstück gegen Versorgungsleistungen auf seine Kinder übertrug und die Versorgungsleistungen nur auf die Pflegeleistungen beschränkte, die im Haus

selbst erbracht werden konnten. Als die Pflegesituation eine Heimunterbringung erforderte, wurde der Betroffene zum Sozialhilfeempfänger. Der BGH entschied, dass diese Art der Beschränkung der Versorgungsleistungen keine sittenwidrige Herbeiführung der Sozialhilfebedürftigkeit darstellte und auch keinen sittenwidrigen Verzicht auf weitergehende Unterhaltsleistungen.

Aus diesem Urteil wird die grundlegende Wertung des BGH deutlich, dass niemand verpflichtet ist, mehr für seine Altersversorgung zu tun als seine Beiträge zur Rentenversicherung zu entrichten. Der Sozialhilfeträger muss es daher hinnehmen, wenn der spätere Bezieher von Sozialleistungen zuvor einen Teil seines Vermögens verschenkt. Der Sozialhilfeträger ist in diesen Fällen allein darauf beschränkt, innerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen zehn Jahre den Rückforderungsanspruch nach den §§ 528, 529 BGB auf sich überzuleiten und geltend zu machen.

Wenn aber schon der Schenker frei ist, Vermögen zu verschenken und das Risiko einzugehen, dadurch später einen Bedarf auf Erhalt von Sozialleistungen zu haben, muss erst Recht nicht ein Erblasser befürchten, dass eine gewählte Erbgestaltung wegen Sittenwidrigkeit unwirksam ist, wenn er bei der Erbgestaltung Strategien wählt, die das Familienvermögen binden und nicht dem Interesse der öffentlichen Hand auf Deckung eines Teils der Kosten für das behinderte Kind entsprechen.

Von der Strategie, das behinderte Kind als Vollerben einzusetzen und zugunsten des überlebenden Ehegatten und des Geschwisterkindes derartig hohe Vermächtnisse anzuordnen, dass die Erbquote faktisch gänzlich ausgehöhlt wird, ist hingegen ebenfalls abzuraten. In so einem Fall ist das Interesse des behinderten Kindes daran, den Pflichtteil geltend zu machen, höher als an der Erbquote. In so einem Fall wäre daher der Betreuer verpflichtet, für das Kind die Erbschaft auszuschlagen und den Pflichtteil zu fordern.

Selbst wenn die angeordneten Vermächtnisse die Erbquote nur so weit aushöhlen, dass dem behinderten Kind ein Erbteil in Höhe seines Pflichtteilsanspruchs verbleibt, ist mit einer solchen Gestaltung noch nicht das Problem gelöst, dass beim Tod des behinderten Kindes der Sozialhilfeträger von dessen Erben gemäß § 102 SGB XII zumindest die in den letzten zehn Lebensjahren des behinderten Kindes geleistete

Sozialhilfezahlung aus der Erbmasse auf sich überleiten kann.

III. Vor-Nachvermächtnis

Als Alternative zur Anordnung einer Nacherbschaft wird zum Teil diskutiert, das behinderte Kind gänzlich zu enterben und stattdessen mit einem Vermächtnis zu bedenken. Auch dieses kann derartig beschränkt werden, dass der Erblasser anordnet, dass nach dem Tod des behinderten Kindes das Vermächtnis auf eine weitere Person (z.B. den Geschwisterteil) übergeht.

In diesem Zusammenhang ist allerdings umstritten, ob nicht im Zeitpunkt des Todes des behinderten Kindes der Anspruch des Sozialhilfeträgers gemäß § 102 Abs. 2 SGB XII (Kostenersatz durch die Erben) dem Anspruch des Nachvermächtnisnehmers vor geht und damit der Nachvermächtnisnehmer leer ausgeht. Aufgrund der Tatsache, dass bis heute keine höchstrichterliche Rechtsprechung zu dieser Frage existiert, in welchem Verhältnis die Ansprüche des Sozialhilfeträgers und des Nachvermächtnisnehmers zueinander stehen, ist aus anwaltlicher Vorsicht von einer derartigen Gestaltung abzuraten.

C. Auswirkungen für die Praxis

Bei der Gestaltung von Testamenten von Eltern behinderter Kinder ist darauf zu achten, dass das klassische Berliner Testament der Eheleute immer zur Folge hat, dass bereits beim Tod des ersten Elternteils für das behinderte Kind ein Pflichtteilsanspruch entsteht, den der Sozialhilfeträger gemäß § 93 SGB XII auf sich überleiten lassen wird. Um dies zu vermeiden, muss das behinderte Kind bereits beim Tod des ersten Ehegatten mit einer Erbquote mindestens in Höhe seines Pflichtteilsanspruchs bedacht werden. Auch eine Pflichtteilsstrafklausel bietet keinen Schutz vor der Überleitung dieses Pflichtteilsanspruchs durch den Sozialhilfeträger.

Darüber hinaus ist auch bei den Eltern auf eine optimierte Wahl des Güterrechts zu achten: Die geringsten Pflichtteilsansprüche ergeben sich, wenn die Eltern im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft leben.