

# Testament zugunsten von Menschen mit Behinderung

Rechtsanwalt Tobias Goldkamp

Fachanwalt für Erbrecht / Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT)

Goldkamp Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

E-Mail: [tobias.goldkamp@goldkamp-erbrecht.de](mailto:tobias.goldkamp@goldkamp-erbrecht.de) · Tel. 02131/718190

# Ablauf

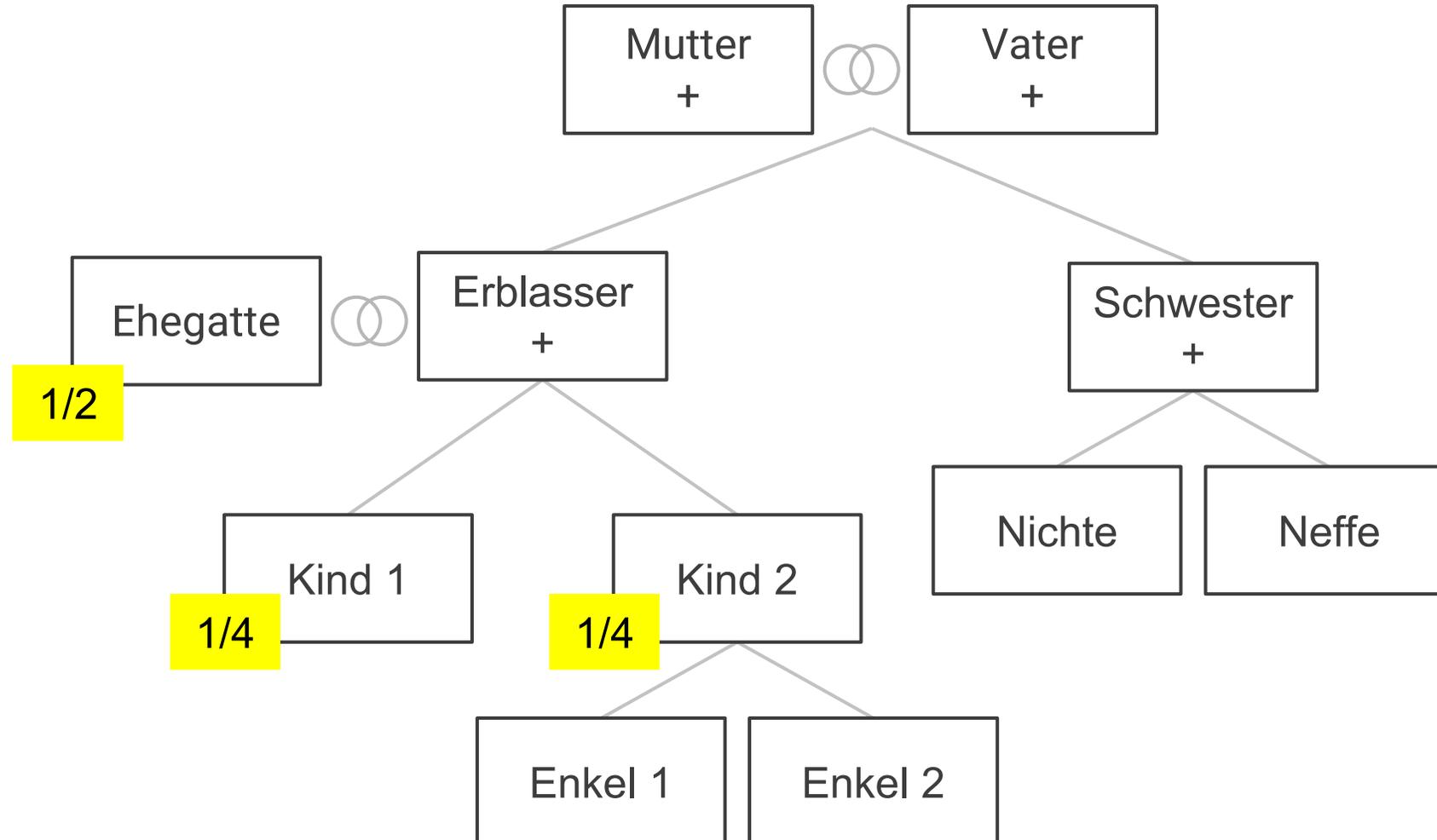
1. Gesetzliche Erbfolge
2. Wie errichte ich ein Testament und was kann ich darin regeln?
3. Was ist der Pflichtteil?
4. Gestaltungen zugunsten von Menschen mit Behinderung
5. Umsetzung / Beispiele

# Gesetzliche Erbfolge

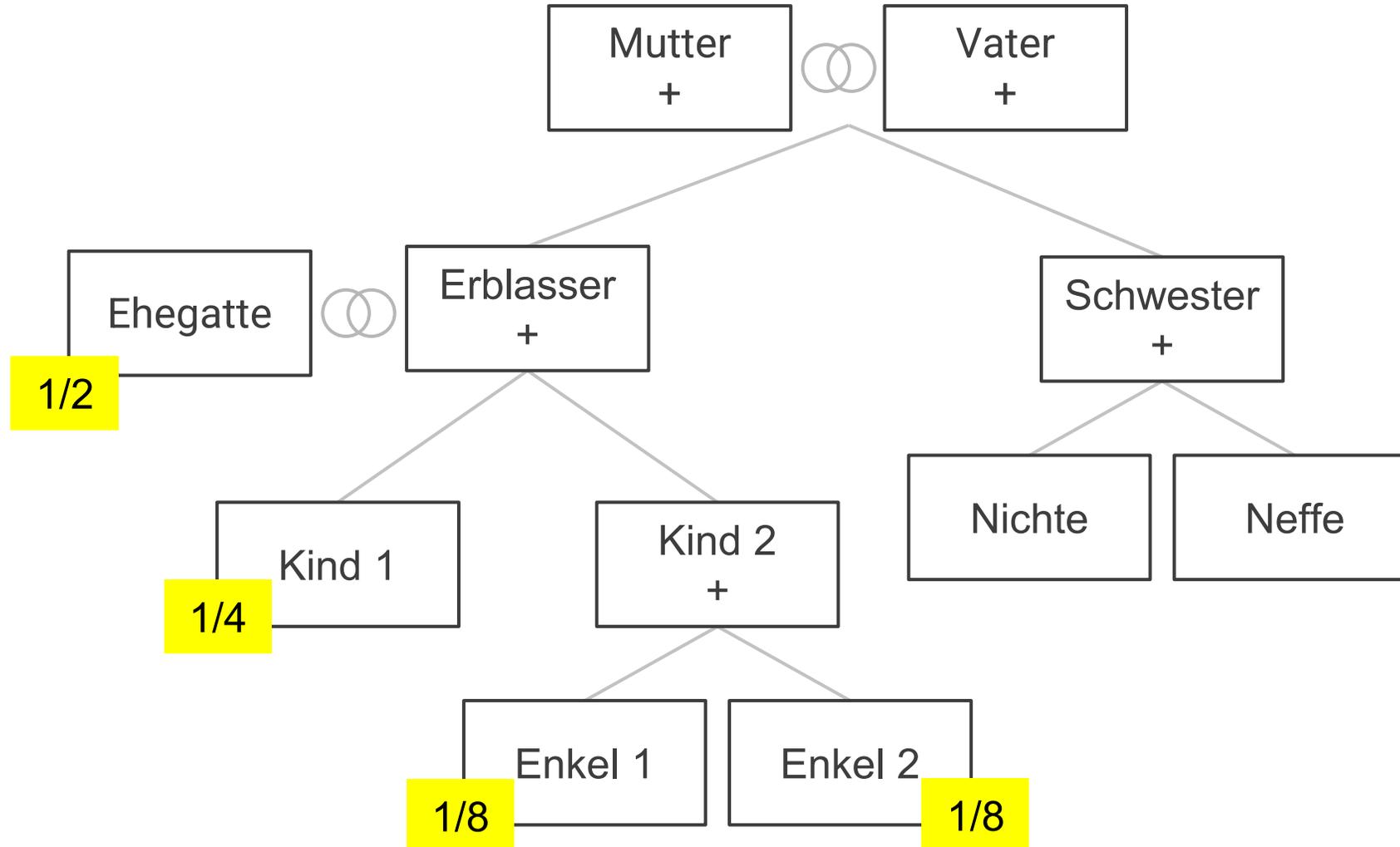
	Großeltern		
	Eltern		Onkel und Tanten
<b>Ehegatte</b>	<b>Erblasser</b>	Geschwister	Cousinen und Cousins
erbt im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft <b>1/2</b> neben Verwandten 1. Ordnung, <b>3/4</b> neben Verwandten 2. Ordnung, <b>1/1</b> neben Verwandten fernerer Ordnungen (§§ <u>1931</u> Abs. 1 S. 1 Fall 1, <u>1371</u> Abs. 1 BGB)	Kinder	Nichten und Neffen	Nichten und Neffen 2. Grades
	Enkel	Großnichten und Großneffen	Großnichten und Großneffen 2. Grades
	1. Ordnung (§ <u>1924</u> BGB)	2. Ordnung (§ <u>1925</u> BGB)	3. Ordnung (§ <u>1926</u> BGB)

- Ein vorhandener Verwandter schließt seine Nachkommen sowie Verwandte fernerer Ordnungen aus
- Die Nachkommen eines vorverstorbenen Verwandten rücken in dessen Position ein

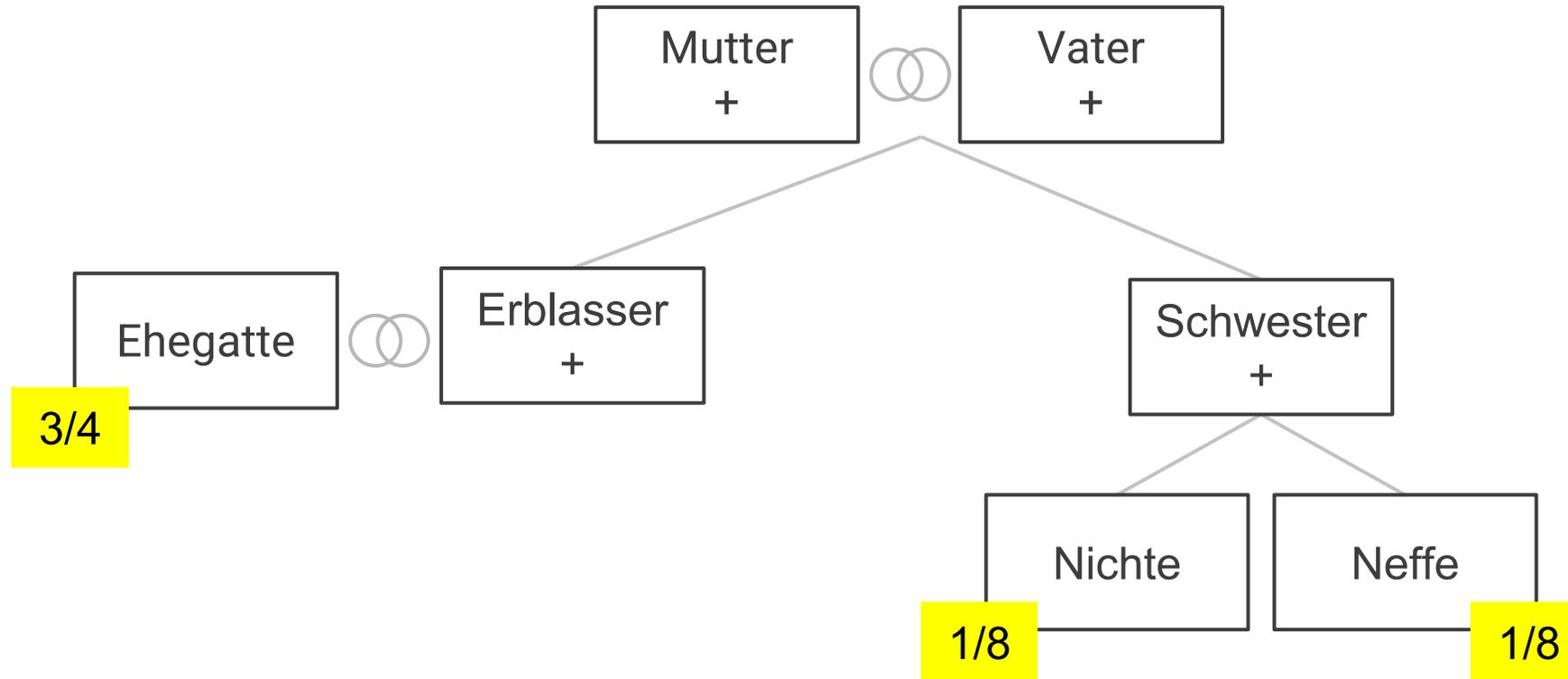
# Gesetzliche Erbfolge - Beispiel 1



# Gesetzliche Erbfolge - Beispiel 2



# Gesetzliche Erbfolge - Beispiel 3



# Wie errichte ich ein Testament? Formenzwang!

- Notariell beurkundetes Testament (§ [2232](#) BGB)
- Eigenhändig geschriebenes und unterschriebenes Testament (§ [2247](#) I BGB)
- Begrenzt haltbare Nottestamente (§ [2249](#) ff. BGB)
- Notariell beurkundeter Erbvertrag (§ [2276](#) I BGB)
- Von einem Ehegatten eigenhändig geschriebenes und von beiden Ehegatten unterschriebenes gemeinschaftliches Testament (§ [2267](#) BGB)
- Ausländische Errichtungsformen bei Auslandsbezug (Art. [27](#) EU-ErbVO)

# Was kann ich im Testament regeln? Typenzwang!

- **Erben einsetzen** (§§ [1937](#), [2087](#) ff. BGB) als Rechtsnachfolger, ggf. **Ersatzerben** (§ [2096](#) BGB), **Nacherben** (§§ [2100](#) ff. BGB), Enterbung ohne Erbeinsetzung (§ [1938](#) BGB)
- Durch **Vermächtnis** (§§ [2147](#) ff. BGB) zugunsten des Vermächtnisnehmers einen schuldrechtlichen Anspruch anlegen, mit dem der Erbe oder – als Untervermächtnis – ein anderer Vermächtnisnehmer beschwert wird
- Durch **Auflage** den Erben verpflichten, etwas zu tun oder zu unterlassen (§§ [2192](#) ff. BGB)
- **Testamentsvollstreckung** anordnen und damit den Nachlass durch Testamentsvollstrecker verwalten oder auseinandersetzen lassen sowie die Verfügungsbefugnis der Erben beschränken (§ [2197](#) ff. BGB)
- Durch **Teilungsanordnung** (§ [2048](#) BGB) bestimmen, wer welchen Gegenstand bekommt, oder mittels Auseinandersetzungsverbot (§ [2044](#) BGB) der Teilung entgegenreten
- Durch **Rechtswahl** statt des Rechts des Staates, in dem man im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, das Recht des Staates wählen, dem man im Zeitpunkt der Rechtswahl oder im Zeitpunkt seines Todes angehört (Art. [22](#) I EU-ErbVO)
- **Familienrechtliche Anordnungen** treffen, z.B. Eltern eines Begünstigten von der Vermögenssorge für das Zugewendete ausschließen (§§ [1638](#) f., [1909](#), [1917](#) BGB), Vormundbenennung (§§ [1776](#) f. BGB)

# Pflichtteil (§§ 2303 ff. BGB)

- Abfindung in Geld
- zu zahlen vom Erben
- in Höhe der Hälfte des gesetzlichen Erbteils
- dafür, dass Abkömmling, Elternteil, Ehegatte kein Erbe geworden ist
- obwohl er/sie es bei gesetzlicher Erbfolge (ohne Verfügungen von Todes wegen) geworden wäre

# Gestaltungsziele zugunsten von Menschen mit Behinderung

- Lebensverhältnisse des Bedürftigen gegenüber dem von anderen Leistungsträgern gedeckten Standard verbessern
- Vermögen erhalten
- andere Angehörige absichern und gerecht behandeln
- Zugriff anderer Leistungsträger verhindern
- Einschränkung der Leistungen anderer Leistungsträger vermeiden

# Grundelemente des Testaments zugunsten von Menschen mit Behinderung

- Bedürftigen zum Erben einsetzen (§ [1937](#) BGB), mindestens in Höhe der Pflichtteilsquote (§§ [2305](#), [2306](#) BGB)
- Nacherben und Ersatznacherben bestimmen (§§ [2100](#), [2106](#) BGB; sog. Erbenregress vermeiden, § [102](#) SGB XII)
- Testamentsvollstrecker und Ersatzpersonen bestimmen;  
Dauertestamentsvollstreckung während der Vorerbschaftszeit (§ [2209](#) BGB; kein Zugriff von Gläubigern auf den Nachlass, § [2214](#) BGB)
- Anweisung an Testamentsvollstrecker, Erträge zur Verbesserung der Lebensqualität des Bedürftigen zu verwenden – Erträge sollen nicht andere Leistungsträger entlasten (§ [2216](#) Abs. 2 BGB)

# Rechtliche Akzeptanz

- BGH, Urteil vom 19.01.2011 – IV ZR 7/10: „Ausdruck der sittlich anzuerkennenden Sorge für das Wohl des Kindes über den Tod der Eltern hinaus.“
- OLG Hamm, Urteil vom 27.10.2016 – I-10 U 13/16: Es ist nicht danach zu differenzieren, wie groß das dem behinderten Kind hinterlassene Vermögen ist. Es ist weder eine klar umrissene Wertung des Gesetzgebers noch eine allgemeine Rechtsauffassung festzustellen, dass Eltern einem behinderten Kind ab einer gewissen Größe ihres Vermögens einen über den Pflichtteil hinausgehenden Erbteil hinterlassen müssen, damit es nicht ausschließlich der Allgemeinheit zur Last fällt.

# Rechtliche Akzeptanz

BSG, Urteil vom 17.02.2015 – B 14 KG 1/14 R:

- Testamentsvollstreckung ist sozialrechtlich zu akzeptieren
- Sozialleistungsträger muss Rechtscharakter von Zuwendungen prüfen:  
nicht anzurechnendes Darlehen bei nicht erfüllten Leistungsansprüchen  
möglich
- Sozialleistungsträger muss Erben beraten und unterstützen bei Ermittlung  
des Schonvermögens oder bei Vorgehen gegen Testamentsvollstrecker

# Gefahr: Ausschlagung durch den Betreuer?

## § 2306

### Beschränkungen und Beschwerden

(1) Ist ein als Erbe berufener Pflichtteilsberechtigter durch die Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder eine Teilungsanordnung beschränkt oder ist er mit einem Vermächtnis oder einer Auflage beschwert, so kann er den Pflichtteil verlangen, wenn er den Erbteil ausschlägt; die Ausschlagungsfrist beginnt erst, wenn der Pflichtteilsberechtigte von der Beschränkung oder der Beschwerde

Kenntnis erlangt.

(2) Einer Beschränkung der Erbeinsetzung steht es gleich, wenn der Pflichtteilsberechtigte als Nacherbe eingesetzt ist.

# Gefahr: Ausschlagung durch den Betreuer?

„Der für Erbangelegenheiten bestellte Ergänzungspfleger hatte bei der Entscheidung, ob die Erbschaft nach der Erblasserin angenommen oder ausgeschlagen werden sollte, das berechnigte Interesse des Betreuten zugrunde zu legen. Danach war die Annahme der Erbschaft einer Erbausschlagung vorzuziehen, weil dem Behinderten bei Annahme der Erbschaft neben der Inanspruchnahme staatlicher Leistungen weitere von seinem Einkommen nicht bezahlbare Annehmlichkeiten, wie Therapien und Urlaube, auch in Zukunft ermöglicht werden können.“

(OLG Hamm, Urteil vom 27. Oktober 2016 – I-10 U 13/16 –, Rn. 90, juris)

# Gefahr: Ausschlagung durch den Betreuer?

„Auch nach Auffassung des Senats entspricht es bei der gegebenen Gestaltung des Testaments [...] den Interessen der [Behinderten] am besten, den Stamm des ihr als nicht befreite Vorerbin zustehenden Vermögens zu erhalten und aus seinem Ertrag in der in der letztwilligen Verfügung vorgesehenen Weise die im einzelnen genannten Zuwendungen an sie zu bestreiten. Diese Handhabung gewährleistet, sofern sie vom [Testamentsvollstrecker] pflichtgemäß umgesetzt wird, dass der [Behinderten] dauerhaft Mittel zufließen, die ihr bei einer Ausschlagung der Erbschaft nicht zur Verfügung stehen würden. Die Umsetzung des letzten Willens ihrer Mutter ist [...] nicht allein vom Ermessen des [Testamentsvollstreckers] abhängig. Nach dem Inhalt des Testamentes ist er vielmehr angewiesen, die anfallenden Reinerträge im Interesse der [Behinderten] einzusetzen. Damit korrespondiert ein Anspruch der [Behinderten], dessen Erfüllung sie vom [Testamentsvollstrecker] verlangen kann. [...]

Demgegenüber liegt für die [Behinderte] ein sachlicher Vorteil nicht darin, für einen überschaubaren Zeitraum die Kosten für ihre Heimunterbringung aus eigenen Mitteln aufbringen zu können. Eine objektive finanzielle Besserstellung liegt darin nicht; für die Betreute macht es im Gegenteil keinen Unterschied, ob diese Kosten aus ihrem Pflichtteil aufgebracht oder durch den Träger der Sozialhilfe getragen werden. [...] Wie das Landgericht ausgeführt hat, sind öffentliche Belange nicht zu berücksichtigen; bei der Abwägung der Vor- und Nachteile einer Genehmigung zur Ausschlagung kommt es allein auf die Interessen der Betreuten an.“

OLG Köln, Beschluss vom 29. Juni 2007 – 16 Wx 112/07 –, Rn. 5 f., juris

# Gefahr: Interessenkonflikt des Betreuers?

„Soweit der Beteiligte zu 3. auf den durch die Doppelstellung des [Testamentsvollstreckers] als Betreuer einerseits und Nacherbe andererseits verursachten Interessenkonflikt abstellt, sind diese Bedenken nicht grundsätzlich unberechtigt. Ihnen kann aber nicht durch den für die Betreute nachteiligen kurzfristigen Verbrauch eines Pflichtanteils am Nachlass begegnet werden. Sachgerecht ist es vielmehr, entsprechend den Vorgaben, die das Landgericht für das weitere Verfahren des Amtsgerichts in dem angegriffenen Beschluss gemacht hat, durch geeignete und zielgerichtete Maßnahmen einer unsachgemäßen Handhabung vorzubeugen. Wie das im vorliegenden Fall konkret erreicht werden kann, hat das Amtsgericht im Zuge des weiteren Verfahrens zu prüfen.“

OLG Köln, Beschluss vom 29. Juni 2007 – 16 Wx 112/07 –, Rn. 7, juris

# Tipps

- Formwirksamkeit der letztwilligen Verfügung: notariell oder handschriftlich/unterschrieben
- Bei Eheleuten: Bedürftigen in beiden Erbfällen als Vorerbe einsetzen und für beide Erbfälle Dauertestamentsvollstreckung anordnen
- Erbteil des Bedürftigen mindestens in Höhe des Pflichtteils
- Besonderheiten bei Gesellschaftsvermögen, Höferecht, ausländisches Vermögen, ausländische Staatsangehörigkeit
- Teilweise Befreiung von den Beschränkungen der Vorerbschaft (§ 2136 BGB; Befreiung von § 2113 I BGB = Verbot von Verfügungen über Grundstücke, Schiffe und Schiffsbauwerke, § 2116 BGB = Verpflichtung zur Hinterlegung von Wertpapieren, § 2118 BGB = Sperrvermerk sowie von § 2119 BGB = mündelsichere Anlegung von Geld)

# Tipps

- Nacherben und ausreichend Ersatzerben einsetzen
- Hinsichtlich der Nacherben und Ersatzerben Zuwendungsverbote beachten
- Regelung für den Fall, dass Bedürftiger vor Eltern verstirbt
- Befreiung von der Bindung wechselbezüglicher Verfügungen?
- Teilungsanordnung
- Konkrete sozialhilferechtlich nicht angreifbare Verwaltungsanweisung an den Testamentsvollstrecker

# Tipps

- Unter welchen Voraussetzungen darf Vermögensstamm angegriffen werden?
- Ersatztestamentsvollstrecker
- Ausreichende Vergütung des Testamentsvollstreckers
- Vormund vorschlagen, Betreuer vorschlagen – nicht der Testamentsvollstrecker
- Ersatzerbeneinsetzung/Enterbung des Bedürftigen, d.h. bloß Pflichtteil, für den Fall der Unwirksamkeit (Katastrophenklausel)
- Berücksichtigung erbschaftsteuerlicher Freibeträge

# Verwaltungsanweisung (1 von 4)

- „Ich treffe hiermit eine Verwaltungsanordnung, die für den Testamentsvollstrecker verbindlich ist.“
- „Diese Anordnung soll zu einer Verbesserung der Lebensqualität des Vorerben und zur Erweiterung seines körperlichen und geistigen Freiraums führen, indem er zusätzliche Vorteile gegenüber dem von anderen Leistungsträgern – z.B. Sozialhilfeträger, Staatskasse, Wohlfahrtsverbänden, Stiftungen, Fördervereinen – gedeckten Standard erhält.“
- „Zu diesem Zweck hat der Testamentsvollstrecker dem Vorerben die ihm gebührenden (anteiligen) jährlichen Nutzungen des Nachlasses zuzuwenden, soweit dies nach den nachfolgenden Bestimmungen möglich ist, nicht jedoch die Substanz des Nachlasses.“

# Verwaltungsanweisung (2 von 4)

„Die Mittel dürfen nur in Form solcher Leistungen zugewendet werden,

- die zu einer Verbesserung der Lebensqualität oder Lebensstellung des Vorerben gegenüber dem von Leistungen anderer Leistungsträger gedeckten Standard beitragen
- und die nicht zu Kürzung, Wegfall oder Ersatz von Leistungen anderer Leistungsträger führen, insbesondere auch nicht dem Zugriff anderer Leistungsträger unterliegen und auch nicht auf Leistungen anderer Leistungsträger anspruchsmindernd angerechnet werden.“

# Verwaltungsanweisung (3 von 4)

- „Es ist untersagt, Kosten im Zusammenhang mit einer Vormundschaft oder Betreuung für die Vergangenheit, Gegenwart oder Zukunft zu erstatten, zu tragen oder zuzusagen.“
- „Die konkrete Ausgestaltung der Zuwendungen lege ich in das freie Ermessen des Testamentsvollstreckers. Lediglich beispielhaft möchte ich einige Lebensbereiche benennen, in denen aus meiner Sicht Zuwendungen an den Vorerben sinnvoll erscheinen:“

# Verwaltungsanweisung (4 von 4)

- „Behinderungsausgleich (etwa Versorgung mit nicht von der Krankenkasse oder anderen Leistungsträgern übernommenen Hilfsmitteln),
- Ausstattung (etwa höherwertige Matratze, Internetzugang, Pflanzen),
- Mobilität (etwa Fahrkarten, Fortbewegungsmittel),
- Bildung (etwa Abonnements, Kurse, Aus- und Weiterbildungen),
- Kommunikation (etwa Geräte, Betriebskosten),
- Urlaub,
- Freizeit (etwa Tickets für Veranstaltungen, Haustier mit Zubehör),
- Sport (etwa Mitgliedschaft im Sportverein oder Fitnessstudio, Sportgeräte),
- Unterhaltung (Spiele, Unterhaltungselektronik),
- Geschenke und Feste.“

(angelehnt an Vorschläge von Manthey/Trilsch, ZEV 2015, 618, 624)

# Verzicht auf mündelsichere Anlage

Formulierung zum Verzicht auf mündelsichere Anlage:

„Der Vorerbe ist als solcher von den gesetzlichen Beschränkungen und Verpflichtungen ausdrücklich nicht befreit.

Befreiung erteilt wird jedoch von der Verpflichtung zur mündelsicheren Anlegung von Geld (ggf. noch: und von den Pflichten zur Hinterlegung von Wertpapieren und zur Eintragung eines Sperrvermerks im Schuldbuch), sodass der Testamentsvollstrecker des Vorerben berechtigt ist, Geld nach seinem Ermessen gewinnbringend anzulegen, soweit dies einer ordnungsgemäßen Verwaltung entspricht.“

(Quelle: Spall, ZEV 2017, 26, 27)

# Zugriff auf die Nachlasssubstanz

Formulierung zum Zugriff auf die Nachlasssubstanz (1 von 4):

„Für den Fall, dass sich nach freier Überzeugung des Testamentsvollstreckers und nach übereinstimmender Meinung des gesetzlichen Vertreters des Vorerben herausstellen sollte, dass Leistungen für den Vorerben in dem genannten Sinne notwendig oder zumindest sinnvoll sind, die trotz der Möglichkeit zur Bildung von Rücklagen und zur Auswahl der Mittelverwendung aus den dem Vorerben zustehenden Reinerträgen des Nachlasses sowie dessen sonstigem Vermögen und Einkommen nicht finanzierbar sind, gilt Folgendes:“

# Zugriff auf die Nachlasssubstanz

Formulierung zum Zugriff auf die Nachlasssubstanz (2 von 4):

„Nur in diesem Fall besteht ein hiermit vorausvermächtnisweise zugewendeter Anspruch gegenüber dem oder den Nacherben auf Zustimmung dazu, dass ausnahmsweise vom Testamentsvollstrecker auf die Substanz der dem Vorerben zugewendeten Nachlassbeteiligung zugegriffen werden darf. Diese Zustimmung kann vom Testamentsvollstrecker als Nacherbenvollstrecker erteilt werden.“

# Zugriff auf die Nachlasssubstanz

Formulierung zum Zugriff auf die Nachlasssubstanz (3 von 4):

„Bei einer Entscheidung im vorgenannten Sinne soll der Testamentsvollstrecker auch berücksichtigen, dass die dem Vorerben zugewendete Nachlassbeteiligung diesem möglichst auf Lebenszeit Ertrag bringen soll und ein Zugriff auf die Substanz regelmäßig diese Ertragskraft schwächt.“

# Zugriff auf die Nachlasssubstanz

Formulierung zum Zugriff auf die Nachlasssubstanz (4 von 4):

„Es wird ausdrücklich klargestellt und angeordnet, dass dieser Anspruch und damit die Möglichkeit, auf die Substanz des Nachlasses zuzugreifen, nur dann besteht, wenn die vorgenannten Voraussetzungen vorliegen und insbesondere sichergestellt ist, dass die Mittel nur in Form solcher Leistungen zugewendet werden, die zur Verbesserung der Lebensqualität und ggf. Lebensstellung des Vorerben beitragen, aber nach dem jeweils geltenden Sozialhilfe- oder sonstigen Fürsorgerecht nicht dem Zugriff des jeweiligen Hilfeträgers unterliegen und auch nicht auf Leistungen von dritter Seite anspruchsmindernd angerechnet werden.“

(angelehnt an Vorschläge von Spall, ZEV 2017, 26, 27)

# Alternative bei geschäftsfähigem Kind

BGH, Urteil vom 19. Januar 2011 – IV ZR 7/10 –, BGHZ 188, 96-109:

Der Pflichtteilsverzicht eines behinderten Sozialleistungsbeziehers ist grundsätzlich nicht sittenwidrig.

OLG Hamm, Urteil vom 9. November 2021 – I-10 U 19/21:

Ein Erlassvertrag, mit dem ein Behinderter auf bereits entstandene Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche verzichtet, ist nach denselben Grundsätzen wie ein vor dem Erbfall erklärter Pflichtteilsverzicht nicht sittenwidrig.

# Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Rechtsanwalt Tobias Goldkamp  
Fachanwalt für Erbrecht / Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT)  
Goldkamp Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
E-Mail: [tobias.goldkamp@goldkamp-erbrecht.de](mailto:tobias.goldkamp@goldkamp-erbrecht.de) · Tel. 02131/718190