

DR. DIETRICH-W. DORN ^{1,4}, NOTAR
CLEMENS KRÄMER ⁵, NOTAR
STEFAN GUHDE ³, NOTAR
KATRIN VON BALLUSECK ^{1,2}, MEDIATORIN
DR. ANGELIKA PESCHKE, MEDIATORIN
MONIKA SANDER
VERONIKA KORBJUHN
WALDTRAUT VOELKER
JANA VOIGT
NECIBE EKICI-YURDAER

FACHANWALTSCHAFTEN FÜR:

- ARBEITSRECHT (1)
- FAMILIENRECHT (2)
- MIET- U. WOHNUNGSEIGENTUMSRECHT (3)
- STEUERRECHT (4)
- VERWALTUNGSRECHT (5)

**KURFÜRSTENDAMM 57
10707 BERLIN
FON: 030/327 83 500
FAX: 030/327 83 599**

MAIL: BERLIN@DORN-KRAEMER-PARTNER.DE
HOME: WWW.DORN-KRAEMER-PARTNER.DE

Veranstaltung vom 19. Juni 2014

Verfügungen von Todes wegen bei behinderten Abkömmlingen

**Clemens Krämer
Rechtsanwalt und Notar**

**Sektionsleiter Berlin
Deutsches Forum für Erbrecht e.V.
(www.erbrechtsforum.de)**

DEUTSCHE BANK PGK AG
BLZ: 100 700 24
KTO.NR: 129 48 00 00
IBAN: DE43 1007 0024 0129 4800 00
BIC: DEUTDE33HAN

COMMERZBANK AG
BLZ: 100 400 00
KTO.NR. 500 93 60
IBAN: DE94 1004 0000 0500 9360 00
BIC: COBADE33HAN

BERLINER VOLKSBANK eG
BLZ: 100 900 00
KTO.NR. 52 59 48 90 00
IBAN: DE77 1009 0000 5259 4890 00
BIC: BEVODE33HAN

STEUERNUMMER:
13/265/605 03
UST-IDNR.: DE-160908378

Inhaltsverzeichnis

1. Teil Grundlagen

A. Ermittlung der Zielstellung	4
B. Erbrechtliche Grundlagen	5
I. Gesetzliche Erbfolge	5
1. Ehegattenerbrecht	5
2. Verwandtenerbrecht.....	6
II. Gewillkürte Erbfolge	6
1. Testierfähigkeit.....	6
2. Privatschriftliches Testament	7
3. Gemeinschaftliches privatschriftliches Testament	7
4. Notarielle Verfügung von Todes wegen.....	7
C. Steuerrechtliche Grundlagen	10
I. Steuerklassen	10
II. Progressionsstufen	11
III. Freibeträge	11
1. Steuerfreibeträge nach § 16 des Erbschaftssteuergesetzes	11
2. Vorschenkungen	11
3. Besondere Freibeträge und Vergünstigungen.....	11
IV. Übersicht	12

2. Teil

Verfügungen von Todes wegen bei behinderten Abkömmlingen

A. Problemstellung	13
B. Lösungsmöglichkeiten	14
I. Gestaltung zu Lebzeiten	14
1. Güterstand.....	14
2. Lebzeitige Zuwendungen	14
3. Generalvorsorgevollmachten.....	15
II. Verfügungen von Todes wegen.....	15
1. Gesetzliche Erbfolge.....	15
2. Enterbung	15
3. Versorgungsauflage	15
4. Vermächtnislösungen	16
5. Vor- und Nacherbschaft.....	16
6. Pflichtteilsverzicht	17
C. Hinweis	17

1. Teil Grundlagen

A.

Ermittlung der Zielstellung

Ausgangspunkt einer jeden sinnvollen erbrechtlichen Beratung muss die Ermittlung der konkreten Zielvorstellung des Erblassers sein. Häufig wird man feststellen, dass die Ermittlung des „wahren Willens“ nicht unbedingt einfach ist, da erbrechtliche Fragestellungen primär zumeist unter einer Fokussierung auf bestimmte Gesichtspunkte des Erbganges angegangen werden. So kann man eine Erbfolgegestaltung unter dem Gesichtspunkt der Steuerersparnis, der gerechten Nachlassverteilung, der Erhaltung des Nachlasses, der Vermögenssicherung für nachfolgende Generationen, der Absicherung des Ehegattens, der Ausschaltung von Pflichtteilsberechtigten oder auch der Privilegierung bestimmter einzelner Erben oder Erbengruppierungen betrachten, um nur einige der Möglichkeiten zu nennen.

Je nach Setzung des Schwerpunktes ergeben sich aber in den anderen angesprochenen Bereichen in aller Regel „Risiken und Nebenwirkungen“, deren Ausschaltung oder Minimierung in erster Linie Aufgabe des gestaltenden Beraters ist, bis hin zur Vermittlung der Erkenntnis, dass bestimmte Gestaltungswünsche nicht oder nicht ohne erheblichste Risiken realisierbar sind.

B.

Erbrechtliche Grundlagen

I.

Gesetzliche Erbfolge

1. Ehegattenerbrecht

Das gesetzliche Erbrecht der Ehegatten wird wesentlich durch den Güterstand bestimmt.

a) Gesetzlicher Güterstand

Unabhängig vom Güterstand steht dem überlebenden Ehegatten neben den Verwandten, insbesondere den Kindern, eine Erbquote von $\frac{1}{4}$ zu. Im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft erhöht sich dieser Erbteil um ein weiteres Viertel, **sogenannter großer Erbteil** (§§ 1931 Abs. 3, 1371 Abs. 1 BGB), ohne dass es auf einen tatsächlichen Zugewinn ankommt.

b) Gütertrennung

Im Güterstand der Gütertrennung erben nach § 1931 Abs. 4 BGB – soweit nicht mehr als zwei Kinder (einschließlich nichtehelicher Kinder) vorhanden sind – der überlebende Ehegatte und die Kinder zu gleichen Teilen. Sind insgesamt mehr als zwei Kinder vorhanden, verbleibt es für den überlebenden Ehegatten bei der Erbquote von $\frac{1}{4}$.

c) Pauschale Pflichtteilerhöhung oder Ausschlagung plus kleiner Pflichtteil?

Der überlebende Ehegatte kann im gesetzlichen Güterstand die Erbschaft ausschlagen und zusätzlich zum gesetzlichen Zugewinnausgleich den **sogenannten kleinen Pflichtteil** geltend machen (§ 1371 Abs. 2 BGB). Der überlebende Ehegatte erhält dann zunächst den Zugewinn nach den gesetzlichen Vorschriften über den Zugewinnausgleich. Zusätzlich kann der überlebende Ehegatte den kleinen Pflichtteil beanspruchen, der sich dann nach dem nicht erhöhten gesetzlichen Erbteil des Ehegatten bestimmt, also $\frac{1}{8}$ beträgt.

2. Verwandtenerbrecht

Das Verwandtenerbrecht ist durch drei Grundsätze bestimmt, nämlich das Ordnungssystem, das Liniensystem und das Repräsentationssystem.

a) Ordnungen

Die Erbfolge wird durch vier Ordnungen bestimmt. Zur ersten Ordnung gehören Kinder, Enkel und Urenkel des Erblassers. Erben der zweiten Ordnung sind die Eltern des Erblassers sowie deren Kinder, dann die Großeltern des Erblassers usw.. Solange ein Verwandter einer vorhergehenden Ordnung vorhanden ist, sind alle anderen Verwandten der ferneren Ordnung von der Erbfolge ausgeschlossen (§ 1930 BGB).

b) Stämme und Repräsentation

Eine weitere Gliederung im System der Erbfolge erfolgt nach Stämmen und Linien, wobei jedes Kind des Erblassers einen Stamm bildet. Dabei bestimmt die Anzahl der Stämme die Erbquote.

Solange ein Abkömmling lebt, schließt er seine Abkömmlinge von der Erbfolge aus (**Repräsentation**). Stirbt ein Stammelternteil vor dem Erblasser, treten seine durch ihn mit dem Erblasser verwandten Kinder als Erben an seine Stelle (**Eintrittsrecht**). Die auf den Stamm entfallende Erbquote ändert sich nicht.

II.

Gewillkürte Erbfolge

Durch eine Verfügung von Todes wegen kann eine von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Erbfolge getroffen werden, und zwar durch (gemeinschaftliches) Testament oder Erbvertrag.

1. Testierfähigkeit

Zweifel an der Testierfähigkeit können bestehen, wenn die geistigen Kräfte des Erblassers bei Testamentserrichtung bereits erheblich eingeschränkt waren.

2. Privatschriftliches Testament

Ein privatschriftliches Testament muss zwingend durch den Erblasser eigenhändig geschrieben und eigenhändig unterschrieben sein. Privatschriftliche Testamente sind oft die Quelle von Rechtsstreitigkeiten.

3. Gemeinschaftliches privatschriftliches Testament

Die Ehegatten können auch privatschriftlich ein gemeinschaftliches Testament errichten. Dafür spricht auf den ersten Blick die Kostenersparnis und der geringe formelle Aufwand. Die am häufigsten gewählte Form ist das sogenannte „Berliner Testament“ (§ 2269 Abs. 1 BGB). Darin setzen die Ehegatten sich gegenseitig als Alleinerben sowie einen oder mehrere Dritte, zumeist die Kinder, als Erben des überlebenden Ehegatten ein. Ein solches Testament kann aber zu ungewollten Konsequenzen führen (dazu Teil II des Skriptes).

Vorbeugende fachkundige Beratung ist deshalb geboten.

4. Notarielle Verfügung von Todes wegen

Beim gemeinschaftlichen Testament empfiehlt sich die notarielle Beurkundung, beim Erbvertrag ist diese zwingend erforderlich.

a) Gemeinschaftliches Testament der Ehegatten

Beim gemeinschaftlichen Testament bestehen weitreichende Bindungen bei **wechselbezüglichen Verfügungen** (§ 2270 Abs. 1 BGB).

Wechselbezüglich sind nur Verfügungen (Erbeinsetzung, Vermächtnis, Auflage), von denen anzunehmen ist, dass ein Ehegatte die Verfügung nicht ohne diejenige des anderen Ehegatten getroffen hätte. Die Wechselbezüglichkeit wird vermutet, wenn Ehegatten sich gegenseitig bedenken, insbesondere als Erben gegenseitig einsetzen.

Ist bei wechselbezüglichen Verfügungen eine Verfügung nichtig oder wird widerrufen, wird nach § 2270 Abs. 1 BGB auch die andere unwirksam.

aa) Widerruf wechselbezüglicher Verfügungen

Auch eine wechselbezügliche Verfügung kann – solange beide Ehegatten leben – durch einen Ehegatten einseitig widerrufen werden. Zwingend ist dann die für den Rücktritt vom Erbvertrag vorgesehene Form (§§ 2271 Abs. 1, 2296 BGB). Erforderlich sind die notarielle Beurkundung und der Zugang beim anderen Ehegatten.

bb) Erlöschen des Widerrufsrechts

Nach dem Tod eines Ehegatten erlischt das Widerrufsrecht (§ 2271 Abs. 2 BGB). Eine Änderung ist nur möglich, wenn die Ehegatten im gemeinschaftlichen Testament dem Überlebenden die Möglichkeit der Änderung eingeräumt haben. In den übrigen Fällen kann sich der überlebende Ehegatte nur durch Ausschlagung der Zuwendungen selbst von der Bindung befreien und die von ihm getroffene Verfügung dann aufheben.

Unter engen Voraussetzungen kommt auch die Anfechtung einer wechselbezüglichen Verfügung in Betracht, insbesondere bei Wiederverheiratung eines Ehegatten.

b) Der Erbvertrag

Für den Erbvertrag ist die notarielle Beurkundung zwingend. Anders als das gemeinschaftliche Testament ist der Erbvertrag nicht nur Ehegatten vorbehalten. Im Erbvertrag können beide Vertragsteile Verfügungen von Todes wegen treffen (**zweiseitiger Vertrag**) oder nur ein Vertragsteil eine Verfügung treffen (**einseitiger Vertrag**). Bei Zweiseitigkeit geltend die beim gemeinschaftlichen Testament dargestellten Grundsätze über die Wechselbezüglichkeit.

Bedacht werden können sowohl der andere Vertragsteil als auch Dritte (§1941 Abs. 2 BGB).

Im Gegensatz zum gemeinschaftlichen Testament besteht beim Erbvertrag die Möglichkeit des einseitigen Widerrufs bereits zu Lebzeiten der Erblasser nicht mehr. Erbvertragliche Verfügungen können nur ausnahmsweise in beiderseitigem Einverständnis oder durch Rücktritt rückgängig gemacht werden.

Praktische Bedeutung kann das Selbstanfechtungsrecht eines Vertragsteils erlangen, durch das dieser den Erbvertrag unter Umständen aushebeln kann.

5. Das Pflichtteilsrecht (§ 2303 ff. BGB)

Das Pflichtteilsrecht sichert den Pflichtteilsberechtigten einen gesetzlichen Mindestanteil am Nachlass.

a) Pflichtteilsberechtigte

Pflichtteilsberechtigte sind die Abkömmlinge des Erblassers sowie Eltern und Ehegatten, wenn sie durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen sind. Besonderheiten bestehen bei Ehegatten (siehe Ehegattenerbrecht). Schuldner des Pflichtteilsanspruches sind der Erbe bzw. die Erbengemeinschaft.

b) Umfang des Pflichtteilsanspruches

Das Gesetz definiert den Pflichtteil als die Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils, und zwar im Augenblick des Erbfalles. Nach den dargestellten Regelungen über die gesetzliche Erbfolge ist also die Erbquote zu bestimmen und dann zu halbieren.

Die tatsächliche Höhe des stets in Geld zu befriedigenden Pflichtteilsanspruches ist dann aufgrund des Wertes des Nachlasses zu ermitteln.

c) Auskunftsanspruch

Zur Bezifferung des Pflichtteilsanspruches kann der Pflichtteilsberechtigte von den Erben Auskunft über den Bestand des Nachlasses verlangen (§ 2314 BGB). Zur Erfüllung dieses Anspruches muss der Erbe nicht nur ein Nachlassverzeichnis erstellen, sondern z. B. auch Auskunft über Schenkungen des Erblassers erteilen.

d) Pflichtteilsergänzungsanspruch

Durch den – selbständig neben dem Pflichtteilsrecht bestehenden – Pflichtteilsergänzungsanspruch sollen Nachteile ausgeglichen werden, die der Pflichtteilsberechtigte dadurch erleidet, dass der Erblasser bereits zu Lebzeiten durch Schenkungen sein Vermögen geschmälert hat. Pflichtteilsergänzungsansprüche kann auch geltend machen, wer als Erbe eingesetzt ist. Der Anspruch richtet sich in der Regel gegen den (Mit-) Erben, nur in Ausnahmefällen gegen den Beschenkten.

Unberücksichtigt bleiben Schenkungen, die mehr als 10 Jahre vor dem Erbfall erfolgt sind. In der Zwischenzeit reduziert sich der zu berücksichtigende Betrag um jährlich 1/10. Die Zehnjahresfrist läuft allerdings erst, wenn der verschenkte Gegenstand aus dem Vermögen des Erblassers tatsächlich ausgegliedert ist.

e) **Verjährung**

Der Pflichtteilsanspruch verjährt ebenso wie der Pflichtteilergänzungsanspruch in drei Jahren. In der Regel beginnt die Frist mit dem Erbfall und der Kenntnis des Pflichtteilsberechtigten von der ihn beeinträchtigenden Verfügung. Soweit beim Pflichtteilergänzungsanspruch die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Beschenkten vorliegen, wird die Verjährungsfrist allein durch Kenntnis vom Erbfall in Gang gesetzt.

C.

Steuerrechtliche Grundlagen

Neben den rechtlichen Folgen der für die Verfügung von Todes wegen gewählten Gestaltung spielen die wirtschaftlichen Folgen eine erhebliche Rolle für die Vermögenssicherung. Dies gilt insbesondere für die erbschaftssteuerrechtlichen Auswirkungen, die nach dem Erbschaftssteuer- und Schenkungssteuergesetz zu beurteilen sind.

I.

Steuerklassen

Nach § 15 des Erbschaftssteuergesetzes werden nach dem persönlichen Verhältnis des Erwerbers zum Erblasser bzw. Schenkenden **3 Steuerklassen** unterschieden (siehe Übersicht). Bei Ehegatten findet Steuerklasse I nur Anwendung, wenn die Ehe bis zum Tod des Erblassers bestanden hat. Der geschiedene Ehegatte fällt dagegen in die Steuerklasse II.

Die Steuerklasse III betrifft insbesondere Kapitalgesellschaften und beliebige „Dritte“.

II.

Progressionsstufen

Die Erbschaftssteuer wird nach einem Stufentarif erhoben. Dies führt dazu, dass bei Überschreitung einer Erwerbsgrenze der gesamte Erwerb einem höheren Steuersatz unterliegt. Härtefälle werden durch das Gesetz nur teilweise abgefedert.

III.

Freibeträge

1. **Steuerfreibeträge nach § 16 des Erbschaftssteuergesetzes** (siehe Übersicht)
2. **Vorschenkungen**

Durch Vorschenkungen können erhebliche Steuererminderungen erreicht werden. Sind bei Eintritt des Erbfalles mehr als 10 Jahre seit einer vorausgegangenen Vermögensübertragung vergangen, kann bei Erwerb von Todes wegen erneut der volle Freibetrag geltend gemacht werden (**Regeneration nach § 14 ErbStG**)

3. **Besondere Freibeträge und Vergünstigungen**

- a) **Versorgungsfreibetrag**

Ehegatten sowie Kinder des Erblassers können **zusätzlich** einen besonderen Versorgungsfreibetrag nach § 17 ErbStG geltend machen.

- b) **Wertermittlung**

- Als steuerpflichtiger Erwerb gilt nach § 10 Abs. 1 des Erbschaftssteuergesetzes die Bereicherung des Erwerbers, soweit sie nicht steuerfrei ist. Stichtag für die Ermittlung dieses Vermögens ist regelmäßig der Todestag des Erblassers.

- Von den bereits dargestellten Steuerfreibeträgen abgesehen, sieht das Gesetz insbesondere bei Betriebsvermögen und teilweise Grundbesitz weitere Steuererleichterungen vor.
- Aufgrund eines Vorlagebeschlusses des IV. Senats des BFH hat das Bundesverfassungsgericht über die Verfassungsmäßigkeit des aktuellen Erbschaft- und Schenkungssteuerrechtes zu entscheiden. Verhandlungstermin ist auf den 8. Juli 2014 anberaumt. Es spricht einiges dafür, dass das Bundesverfassungsgericht – wie schon in den Jahren 1995 und 2005 – erneut von einer Verfassungswidrigkeit weiter Teile des aktuellen Erbschafts- und Schenkungssteuerrechtes ausgehen wird.

IV. Übersicht

Besteuerungsgegenstand: Erbschaften und Schenkungen

Bemessungsgrundlage: Wert der Bereicherung

Freibeträge: nach Steuerklassen

Steuerklasse	Personen	Freibetrag in €
I	Ehegatte, Lebenspartner Kinder Enkel Eltern bei Tod	500.000,00 + 256.000,00 Vers. 400.000,00 200.000,00 100.000,00
II	Geschwister, Neffen, Nichten Schwiegerkinder, Eltern bei Schenkung	20.000,00
III	Andere	20.000,00

Steuertarif: progressiv nach Steuerklassen			
Wert in €	Steuer in %		
	I	II	III
75.000,00	7	15	30
300.000,00	11	20	30
600.000,00	15	25	30
6.000.000,00	19	30	30
13.000.000,00	23	35	50
26.000.000,00	27	40	50
über 26.000.000,00	30	43	50

2. Teil Verfügungen von Todes wegen bei behinderten Abkömmlingen

A.

Problemstellung

Das behinderte Kind soll am Nachlass beteiligt werden und grundsätzlich nicht gegenüber gesunden Kindern benachteiligt werden. Darüber hinaus soll das behinderte Kind im Erbfall auch einen persönlichen Vorteil haben, so dass durch die Gestaltung der Verfügung von Todes wegen erreicht werden soll, dass der Sozialhilfeträger möglichst auf die dem behinderten Kind zugewandten Nachlassmittel keinen Zugriff hat und im Erbfall das Vermögen nicht durch übergeleitete Pflichtteilsansprüche, die der Sozialhilfeträger geltend macht, reduziert wird.

B.

Lösungsmöglichkeiten

Wichtig ist, dass hier **rechtzeitig** über die zu wählende Gestaltung nachgedacht wird, da insbesondere lebzeitige Maßnahmen mit entsprechenden Zeitvorläufen als Gestaltungsinstrumentarium in Betracht kommen. Des Weiteren ist zu berücksichtigen, daß neben der Regelung der Besonderheiten im Zusammenhang mit dem behinderten Abkömmling auch die **Nachfolgeregelung im übrigen** nicht in Vergessenheit geraten darf, sondern in gleicher Weise einer detaillierten Regelung – ggf. auch teilweise schon zu Lebzeiten – bedarf, wie z. B. Gestaltungen mit Blick auf ein zu übergebendes Betriebsvermögen, die Behandlung von pflichtteilsberechtigten Kindern aus vorangegangenen Ehen oder außerehelichen Beziehungen etc.

I.

Gestaltung zu Lebzeiten

1. *Güterstand*

Mit Blick auf Pflichtteilsquoten und erbschaftssteuerliche Auswirkungen ist erbrechtlich der gesetzliche Güterstand in aller Regel vorzugswürdig. Etwaige Gütertrennungen sollten aufgehoben werden. Wenn und soweit eine Beschränkung oder ein Ausschluß des Zugewinnausgleiches im Scheidungsfalle gewollt ist, empfiehlt sich eine sogenannte modifizierte Zugewinnausgleichsregelung.

2. *Lebzeitige Zuwendungen*

Ein sinnvolles Gestaltungsinstrumentarium kann die Übertragung von Vermögen, insbesondere von Grundbesitz, zu Lebzeiten sein. Mit Blick auf Pflichtteilsergänzungsansprüche ist hier die 10-Jahres-Frist des § 2325 BGB zu beachten, ferner, dass diese zwischen Ehegatten nicht in Lauf gesetzt wird und auch im Übrigen nur dann, wenn mit der Übertragung der Schenker sich des Vermögensbestandteils „wirtschaftlich entäußert“. Des Weiteren ist der Rückforderungsanspruch aus § 528 BGB wegen Verarmung und die dortige 10-Jahres-Frist aus § 529 Abs. 1 BGB zu beachten.

3. Generalvorsorgevollmachten

Zur Sicherstellung der Handlungsfähigkeit sollte bereits zu Lebzeiten für den Fall der schwerwiegenden Erkrankung, der Handlungsunfähigkeit aufgrund räumlicher Entfernung etc. und auch mit Blick auf den Todesfall auf Erblasserseite die wechselseitige Bestellung von Generalvorsorgevollmachten, ggf. auch auf etwaige Abkömmlinge bezogen, erfolgen.

II.

Verfügungen von Todes wegen

1. Gesetzliche Erbfolge

In aller Regel nicht sachgerecht, da der zugewandte Vermögenswert kurzfristig durch Kosten der Betreuung, Unterbringung und des Lebensunterhaltes aufgebraucht wird.

2. Enterbung

Ebenfalls nicht sinnvoll, da Nachlassreduktion durch übergeleiteten Pflichtteilsanspruch.

3. Versorgungsauflage

Auch eine Erbeinsetzung der nicht behinderten Abkömmlinge (Enterbung des behinderten Abkömmlings) bei gleichzeitiger Aufnahme einer Auflage in die Verfügung von Todes wegen, nach der das behinderte Kind durch die erbenden nicht behinderten Kinder versorgt werden soll, ist nicht sinnvoll, da nach §§ 2305, 2307 BGB weiterhin Pflichtteilsansprüche bestehen.

4. Vermächtnislösungen

Zuwendungen von Wohnungsrechten oder Altenteilsrechten im Wege eines Vermächtnisses sind problematisch, da im Falle der Befreiung (Nichtausübung) überleitungsfähige Ersatzansprüche entstehen. Soweit ein Vermächtnis Zahlungen mit höchst persönlichem Charakter (unter Orientierung an § 88 BSHG) zum Gegenstand hat, ist wiederum der Ergänzungspflichtteil gemäß § 2307 BGB zu beachten.

5. Vor- und Nacherbschaft

- a) Das behinderte Kind wird zum nicht befreiten Vorerben eingesetzt; im Falle einer befreiten Vorerbschaft besteht zum einen die Gefahr des Zugriffs auf die Substanz des Nachlasses, zum anderen die Gefahr der Verweigerung der Gewährung von Sozialhilfe.

Als Nacherben kommen die Abkömmlinge des behinderten Kindes, falls nicht vorhanden, dessen Geschwister zu gleichen Teilen in Betracht.

- b) Es wird eine Dauertestamentsvollstreckung angeordnet, so dass der Behinderte nicht selbst über das ihm zustehende Vermögen verfügen kann. Der Testamentsvollstrecker erhält hier weitestgehende Rechte eingeräumt.

Zur Vermeidung der Entstehung von überleitbaren Ansprüchen des nicht befreiten Vorerben auf angemessenen Unterhalt aus dem Nachlass erfolgt eine nach herrschender Meinung zulässige Verwaltungsanordnung gemäß § 2216 Abs. 2 BGB, nach der über den angemessenen Unterhalt hinausgehende Leistungen, die nach § 88 BSHG geschützt sind, ausschließlicher Gegenstand von Zuwendungen durch den Testamentsvollstrecker sind.

- c) Zur Vermeidung von Ansprüchen auf den Restpflichtteil gemäß § 2305 BGB muss der zugewandte Erbteil größer als der gesetzliche Pflichtteil sein, wobei hier die entsprechende Quote und nicht der Wert maßgeblich ist.
- d) Eine Gefährdung des Vermögens droht auch nicht über eine Ausschlagung nach § 2306 Abs. 1 Satz 2 BGB wegen angeordneter Beschränkungen, da sich Vormundschaftsgericht und gesetzlicher Vertreter ausschließlich am Wohl des Kindes zu orientieren haben, so dass insoweit keine Ausschlagung erfolgt und die Ausschlagung als höchstpersönliches Gestaltungsrecht nicht nach § 90 BSHG überleitbar ist.

- e) Da die Nacherben nicht direkt von dem behinderten Kind erben, erfolgt auch kein Kostenersatz nach § 92 c BSHG (Kostenersatz für aufgewendete Kosten der Sozialhilfe durch Erben des Hilfeempfängers innerhalb eines Zeitraumes von 10 Jahren).
- f) Trotz der sich nach der vorstehenden Gestaltung für den Sozialhilfeträger ergebenden Nachteile ist zumindest bei kleinen und mittleren Vermögen anerkannt, dass eine derartige Gestaltung nicht gegen die guten Sitten (§ 138 BGB) verstößt, da sie sich ausschließlich am Wohl des Behinderten orientiert. Diese Rechtsprechung hat der BGH in mehreren Entscheidungen bestätigt.

6. Pflichtteilsverzicht

Bei größeren Vermögen empfiehlt sich mit Blick auf eine mögliche Sittenwidrigkeit die vorerörterte Konstruktion einer Vor- und Nacherbschaft (landläufig auch als „Behindertentestament“ bezeichnet) nicht, so dass hier andere Gestaltungswege erwogen werden müssen.

In Betracht kann hier im Zusammenhang mit lebzeitigen Regelungen ein Pflichtteilsverzicht erfolgen, der der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf, die jedenfalls dann zu erteilen ist, wenn der Behinderte im Zeitpunkt der Entscheidung mit der Regelung besser steht, als er bei Geltendmachung seines Pflichtteilsanspruches stehen würde.

Hier empfiehlt sich gerade bei perspektivisch positiver und nachhaltiger Vermögensentwicklung eine **frühzeitige** Regelung.

C.

Hinweis

Es muss dringend davon abgeraten werden, gängige Muster für „Behindertentestamente“ ohne detaillierte Überprüfung und Beratung zu übernehmen, da eine erbrechtliche Gestaltung stets auch familienrechtliche, steuerrechtliche, gesellschaftsrechtliche und weitere Bezüge aufweist, die einer Regelung zugeführt werden müssen, darüber hinaus in den seltensten Fällen der tatsächliche Sachverhalt keinerlei Besonderheiten aufweist und demgemäß dem derartigen Mustern zugrundeliegenden „Normalfall“ entspricht.

Die ungeprüfte Verwendung von Mustern kann bei bereits geringfügigen Abweichungen der tatsächlichen Situation von dem dem Muster zugrundeliegenden „Normalsachverhalt“ zu erheblichen Risiken oder gar Schäden führen.

Schließlich ist zu beachten, dass auch nach Errichtung einer Verfügung von Todes wegen und ggf. der Vornahme weiterer Regelungen künftig Handlungsbedarf bleibt. Derartige Regelungen sollten spätestens alle drei bis fünf Jahre fachmännisch überprüft werden, da erfahrungsgemäß Gesetzesänderungen, insbesondere im steuerrechtlichen Bereich, aber auch Änderungen der Rechtsprechung gerade im Erbrecht häufig eine Überarbeitung der bereits getroffenen Verfügung von Todes wegen und der weiteren in diesem Zusammenhang errichteten Urkunden erfordern.