

Christian Winter

**28.06.2019
in Lauterbach**

***„Das
Behindertentestament“***

Das Behindertentestament

Christian Winter

13. CHARGE – Konferenz am 28.6.2019 in Lauterbach

Vermögen muss zuerst verwertet werden

§ 2 Nachrang der Sozialhilfe SGB XII

(1) Sozialhilfe erhält nicht, wer sich vor allem durch Einsatz seiner Arbeitskraft, seines Einkommens und seines Vermögens selbst helfen kann oder wer die erforderliche Leistung von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen, erhält.(...)

Mögliche Ansprüche werden auf den Sozialhilfeträger übergeleitet

§ 93 Übergang von Ansprüchen SGB XII

(1) Hat eine leistungsberechtigte Person oder haben bei Gewährung von Hilfen nach dem Fünften bis Neunten Kapitel auch ihre Eltern, ihr nicht getrennt lebender Ehegatte oder ihr Lebenspartner für die Zeit, für die Leistungen erbracht werden, einen Anspruch gegen einen anderen, der kein Leistungsträger im Sinne des § 12 des Ersten Buches ist, kann der Träger der Sozialhilfe durch schriftliche Anzeige an den anderen bewirken, dass dieser Anspruch bis zur Höhe seiner Aufwendungen auf ihn übergeht. (...)

Erben des Leistungsempfängers können haften

§ 102 SGB XII

Kostenersatz durch Erben

(1) 1Der Erbe der leistungsberechtigten Person oder ihres Ehegatten oder ihres Lebenspartners, falls diese vor der leistungsberechtigten Person sterben, ist vorbehaltlich des Absatzes 5 zum Ersatz der Kosten der Sozialhilfe verpflichtet. 2Die Ersatzpflicht besteht nur für die Kosten der Sozialhilfe, die innerhalb eines Zeitraumes von zehn Jahren vor dem Erbfall aufgewendet worden sind und die das Dreifache des Grundbetrages nach § 85 Abs. 1 übersteigen. (...)

Lösung: das Behindertentestament

- **Problem: mögliche Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB**
 - Urteil BGH vom 21. März 1990 (Aktenzeichen IV ZR 169/89)
 - keine Sittenwidrigkeit
- **Problem: nur kleines Vermögen**
 - Urteil BGH : vom 20. Oktober 1993 (Aktenzeichen IV ZR 231/92)
mittleres Vermögen, nicht kostendeckend
 - keine Sittenwidrigkeit
- **Problem: großes Vermögen**
 - seit 2016 zumindest vom OLG Hamm in seinem Urteil vom 27. Oktober geklärt (Aktenzeichen 10 U 13/16)
 - so auch Landgericht Essen, Urteil vom 03.12.2015 (Aktenzeichen 2 O 321/14)
 - Keine Sittenwidrigkeit

Mögliche Lösungswege

- Enterbung
- Auflage § 1940 BGB
- Vermächtnis (Vor-Vermächtnis)
- Vor- und Nacherbe

§ 2100 BGB

Nacherbe

Der Erblasser kann einen Erben in der Weise einsetzen, dass dieser erst Erbe wird, nachdem zunächst ein anderer Erbe geworden ist (Nacherbe).

Auswirkungen des Vor- und Nacherbes

- Der Erblasser kann über einen längeren Zeitraum das Schicksal des Erbes bestimmen
- sozialrechtlich gilt das Vorerbe nicht als eigenes vollständiges Vermögen
- mehrere Vorerben möglich
- **Achtung: Ersatzvorerbe**

Gemeinschaftliches Testament

- §§ 2265ff BGB
- Trennungslösung
- Einheitsprinzip
- § 2269 I BGB

Befreiter - nicht befreiter Vorerbe

- **nicht befreiter Vorerbe**
 - Problem: Zinsproblematik
- **befreiter Vorerbe**
 - weniger Beschränkungen
 - Problem: Substanz kann angegriffen werden.
Ersatz: Nacherben festlegen

Einsatz eines Testamentsvollstreckers

§ 2211 BGB

Verfügungsbeschränkung des Erben

(1) Über einen der Verwaltung des
Testamentsvollstreckers unterliegenden
Nachlassgegenstand kann der Erbe nicht verfügen.(...)

Wirkung eines Testamentsvollstreckers

§ 2214 BGB

Gläubiger des Erben

Gläubiger des Erben, die nicht zu den
Nachlassgläubigern gehören, können sich nicht an
die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers
unterliegenden Nachlassgegenstände halten.(...)

Auswirkungen des § 2214 BGB

- Nur Nachlassgläubiger haben Zugriff auf das Erbe
- Nachlassgläubiger sind Gläubiger des Verstorbenen
- Anderen ist der Zugriff auf das Vermögen untersagt
- Ersatz Testamentsvollstrecker

Dauervollstreckung notwendig

§ 2209 BGB

Dauervollstreckung

1Der Erblasser kann einem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses übertragen, ohne ihm andere Aufgaben als die Verwaltung zuzuweisen; er kann auch anordnen, dass der Testamentsvollstrecker die Verwaltung nach der Erledigung der ihm sonst zugewiesenen Aufgaben fortzuführen hat.(...)

Aufgaben des Testamentsvollstreckers

- Erstellung eines Nachlassverzeichnisses (§ 2215 BGB)
- Auskunftspflicht (§ 2218 BGB)
- keine Schenkungen (§ 2205 III BGB)
- Testamentsvollstreckerzeugnis (§ 2368 BGB)

Verwaltungsanordnung

§ 2216 BGB

Ordnungsmäßige Verwaltung des Nachlasses,
Befolgung von Anordnungen

(1) Der Testamentsvollstrecker ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses verpflichtet.

(2) 1Anordnungen, die der Erblasser für die Verwaltung durch letztwillige Verfügung getroffen hat, sind von dem Testamentsvollstrecker zu befolgen. (...)

- Vergütungsansprüche des Testamentsvollstreckers

Testamentsvollstrecker ist gleichzeitig Betreuer

- Testamentsvollstrecker wird von den Erben überwacht
- wird jemand betreut, überwacht der Betreuer den Testamentsvollstrecker
- Interessenkonflikt
- Ergänzungsbetreuer

Vergütungsansprüche und Kosten des Betreuers

- Verwaltungsanordnung
- unterschiedliche Vermögensbegriffe
- Kosten der Betreuung möglich
- BGH vom 27. März 2013 (Aktenzeichen XII ZB 679/11)

Probleme mit dem Testamentsvollstrecker

§ 2227 BGB

Entlassung des Testamentsvollstreckers

Das Nachlassgericht kann den Testamentsvollstrecker auf Antrag eines der Beteiligten entlassen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung.

Haftung des Testamentsvollstreckers

§ 2219 BGB

Haftung des Testamentsvollstreckers

(1) Verletzt der Testamentsvollstrecker die ihm obliegenden Verpflichtungen, so ist er, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt, für den daraus entstehenden Schaden dem Erben und, soweit ein Vermächtnis zu vollziehen ist, auch dem Vermächtnisnehmer verantwortlich.

Es ist kein Behindertentestament vorhanden

- Problem: Ausschlagung der Erbschaft/Verzicht auf Pflichterbtteil
- Urteil des BGH vom 19. Januar 2011 (Aktenzeichen IV ZR 7/10)