



**Informationen zum Erben und Vererben  
für Eltern von Kindern mit Behinderung oder  
psychischer Erkrankung**

**von**

**Rechtsanwalt Reinhold Hohage**

**Mittelweg 147, 20148 Hamburg**

**Tel.: 040/414601-0 Fax: 040/414601-11**

## Warum brauchen Kinder mit Behinderung ein so genanntes Behindertentestament?

Die Situation der Eltern von Kindern mit Behinderung ist durch eine lebenslange Sorge um ihre Kinder gekennzeichnet. Dies gilt auch, wenn die Kinder erwachsen geworden sind und in einer Einrichtung betreut werden. Die Eltern kümmern sich in der Regel an Wochenenden, in Urlaubszeiten und bei Erkrankung intensiv um ihre Kinder.

---

**Wer kümmert sich so intensiv um unser Kind, wenn wir verstorben sind? Wer nimmt unser Kind mit in den Urlaub? Wer nimmt es mit zu Veranstaltungen? Wer stellt das bisherige Lebensniveau unseres Kindes sicher?**

---

Mit zunehmendem Alter der Eltern taucht jedoch die Frage auf: Wer kümmert sich so intensiv um unser Kind, wenn wir verstorben sind? Wer nimmt unser Kind mit in den Urlaub und zu Veranstaltungen? Wer stellt das bisherige Lebensniveau unseres Kindes immateriell und materiell sicher? Die häufigste Antwort ist, dass der Staat für die Versorgung behinderter Menschen verantwortlich sei und dass es in Deutschland eine vielfältige Infrastruktur der Behindertenhilfe gebe. Diese Auskunft beruhigt die Eltern von Kindern mit Behinderung zu Recht bei weitem nicht mehr. Denn sie haben bemerkt, dass auch in der Behindertenhilfe gespart wird und dass durch den im Sozialgesetzbuch XII und II verankerten Grundsatz des Forderns auch Menschen mit Behinderung in Isolation geraten können.

Eltern von Kindern mit Behinderung wissen inzwischen, dass sie eine Art Altersvorsorge für ihr erwachsenes Kind aufbauen müssen, wenn sie dessen jetzigen Lebensstandard nach ihrem eigenen Versterben sichern wollen. So gilt es, für das eigene Kind Mittel beiseite zu legen, die es z. B. im stationären oder teilstationären Bereich ermöglichen, zusätzliche Betreuungskräfte für das Kind einzusetzen, um eine angemessene Betreuungssituation herzustellen, notwendige, von den Kassen nicht bezahlte Therapien zu sichern und eine angemessene Bekleidung des Kindes sowie Urlaubsfahrten zu ermöglichen. Im ambulanten Bereich ist diese Art Vorsorge noch wichtiger, weil die gesetzlichen Betreuer immer weniger Zeit für ihre Betreuten haben, die ambulanten Leistungen von der Stundenzahl her im-

mer weiter gekürzt werden und Menschen mit Behinderung regelmäßig nicht in der Lage sind, ihre angemessenen Bedürfnisse gegenüber dem Sozialhilfeträger alleine durchzusetzen. Deshalb ist es gerade für Menschen mit Behinderung, die ambulant betreut werden, besonders wichtig, einen entsprechenden sozialen Schutz, den die Eltern bis zu ihrem eigenen Tode persönlich für ihr Kind bilden, neu aufzubauen. Hierzu bedarf es nicht unerheblicher finanzieller Mittel.

Aufgrund dieser Situation versuchen viele Eltern eine Art Altersvorsorge zugunsten des Kindes mit Behinderung über Lebensversicherungen, Sparbücher und Wohnrechte zu schaffen. In der Regel hilft diese Altersversorgung dem Kind aber nicht weiter, weil der Sozialhilfeträger solche Vermögen einziehen kann, so dass dem Kind nur wenig oder gar nichts von dem Angesparten bleibt.

Darüber hinaus verlangt der Sozialhilfeträger vom überlebenden Ehegatten oder Lebenspartner den Erbanteil bzw. Pflichtteil des Kindes mit Behinderung heraus. Das kann namentlich dann, wenn das Vermögen der Eltern im wesentlichen aus einer selbst genutzten Immobilie besteht, zu sehr unangenehmen Konsequenzen zulasten des überlebenden Ehegatten bzw. Lebenspartners führen.

---

**Der Versuch, eine Altersvorsorge für das Kind mit Behinderung über Lebensversicherungen, Sparbücher und Wohnrechte etc. zu schaffen schlägt regelmäßig fehl, weil der Sozialhilfeträger solche Vermögen einziehen kann.**

---

Die nachfolgenden Ausführungen informieren darüber, wie durch geschickte erbrechtliche und sozialrechtliche Gestaltung für das Kind mit Behinderung eine angemessene Altersvorsorge geschaffen werden kann, die ihm ein Leben über dem Sozialhilfeniveau sichert und wie der überlebende Ehegatte bzw. Lebenspartner vor dem Zugriff des Sozialhilfeträgers geschützt werden kann.

## Die sozialhilferechtlichen Rahmenbedingungen und ihre Auswirkungen im Erbfall

Die typische Situation von Menschen mit einer Behinderung oder psychischen Erkrankung ist, dass es ihnen aufgrund ihrer Behinderung/Erkrankung nicht möglich ist, ihren Lebensunterhalt durch eine Erwerbstätigkeit sicherzustellen. Vielmehr sind sie sowohl für die Sicherstellung des Lebensunterhaltes als auch für die der Betreuung meist lebenslang auf Sozialleistungen angewiesen. Aufgrund des im Sozialrecht gemäß § 2 SGB XII geltenden Nachranggrundsatz erhalten Menschen mit Behinderung jedoch Sozialleistungen nur dann, wenn sie über kein wesentliches Einkommen und Vermögen verfügen. Denn gemäß dem Nachranggrundsatz muss zunächst etwa vorhandenes eigenes Vermögen und Einkommen im gesetzlich festgelegten Umfang eingesetzt werden. Ausgenommen ist allein das so genannte Schonvermögen im Sinne von § 90 SGB XII. dieses Schonvermögen beträgt für Menschen mit Behinderung in der Regel 2.600 Euro. Abgesehen von diesem Betrag kann der Sozialhilfeträger grundsätzlich auf sämtliches Vermögen des Menschen mit Behinderung zugreifen, egal, ob er dieses bereits hat oder im Wege eines Erbfall es erst erlangt – oder die Leistungen der Sozialhilfe einstellen.

---

**Der Sozialhilfeträger kann auf das gesamte Vermögen des Kindes mit Behinderung zugreifen. Ausgenommen ist lediglich ein Betrag in Höhe von 2.600 Euro.**

---

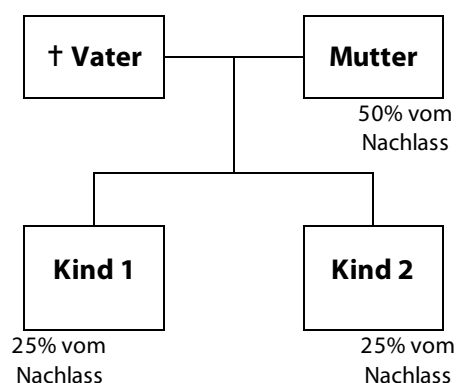
Die nachfolgenden Beispiele sollen die Konsequenzen fehlerhafter oder unzulänglicher erbrechtlicher Gestaltung aufzeigen. Dabei wird jeweils von einem Vermögen von insgesamt 200.000 Euro ausgegangen, das den Eltern je zur Hälfte gehört.

### Beispiel 1

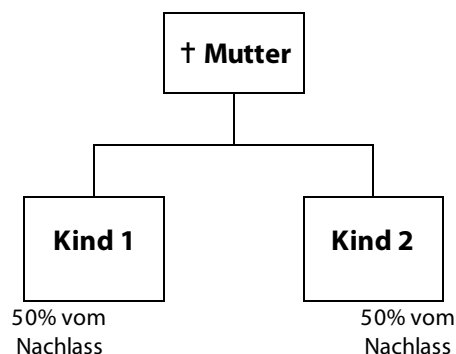
#### Die Eltern haben kein Testament verfasst

Die Mutter erbt beim Tod des Vaters gemäß § 1931 BGB 50.000 Euro, die Kinder erben gemäß § 1924 BGB jeweils 25.000 Euro. Das Kind mit Behinderung (Kind 1) ist verpflichtet, diese 25.000 Euro zunächst für seinen Lebensunterhalt und

seine Betreuung einzusetzen, bevor der Leistungsträger wieder Leistungen erbringen muss. Zumindest diese 25.000 Euro müsste der Überlebende an das Kind mit Behinderung auszahlen. Häufig ist dies jedoch dem Überlebenden gar nicht möglich, weil das



Vermögen z. B. nur in Form eines Eigenheimes vorhanden ist. Nach dem Zweitversterbenden sieht die erbrechtliche Lage dann wie folgt aus:



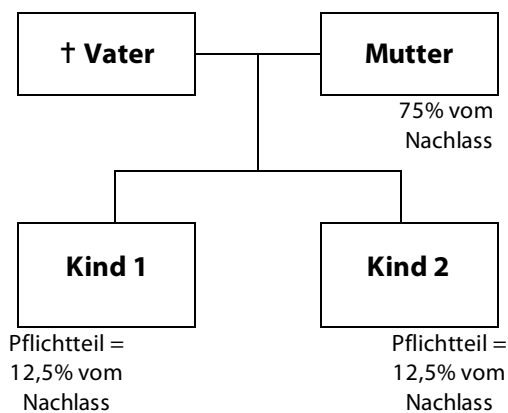
In diesem Fall muss das Kind mit Behinderung vorrangig seinen Erbanteil in Höhe von 50 % einsetzen, um seinen Lebensunterhalt und seine Betreuung zu bezahlen. Dies bedeutet, dass das Kind mit Behinderung seine Erbschaft nur minimal dazu verwenden kann, sich einen Lebensstandard über dem Sozialhilfeniveau zu sichern.

## Beispiel 2

### Die Eltern haben ein so genanntes Berliner Testament verfasst

Das Berliner Testament führt zwar zu einer Enterbung des Kindes mit Behinderung.

Gemäß § 2303 BGB hat das Kind mit Behinderung in diesem Fall jedoch immer den Pflichtteilsanspruch, welcher halb so hoch ist, wie sein Erbanteil gegenüber dem überlebenden Ehegatten, d.h. der überlebende Ehegatte muss trotz der Enterbung 12.500 Euro auszahlen. Das ist umso misslicher, wenn das Vermögen im wesentlichen aus einem Eigenheim besteht. Jedenfalls



muss das Kind mit Behinderung dieses Vermögen für seinen Lebensunterhalt und seine Betreuung einsetzen, bevor es Sozialleistungen erhält. Eine Erhöhung des Lebensniveaus des Kindes wird durch die Erbschaft nicht erreicht. Schließlich hat beim Berliner Testament auch das Kind 2 den Pflichtteilsanspruch.

---

**Beim Berliner Testament kann der Sozialhilfeträger vom überlebenden Ehegatten den Pflichtteil des Kindes mit Behinderung verlangen.**

---

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass das Berliner Testament weder das Kind mit Behinderung noch dem überlebenden Ehegatten oder Lebenspartner vor dem Zugriff des Sozialleistungsträgers schützt. Von dieser Testamentskonstruktion ist daher dringend abzuraten.

# Die Konstruktion des so genannten Behindertentestaments

## 1. Anordnung der Testamentsvollstreckung

Um den Erbteil des Kindes mit Behinderung zu schützen, müssen die Erblasser für dessen Erbanteil die Testamentsvollstreckung anordnen. Der Testamentsvollstrecker hat die Aufgabe, die letztwilligen Verfügungen der Erblasser zur Ausführung zu bringen, den Nachlass zu verwalten und bei einer Erben-gemeinschaft ggf. die Erbaseinandersetzung unter den Erben vorzunehmen.

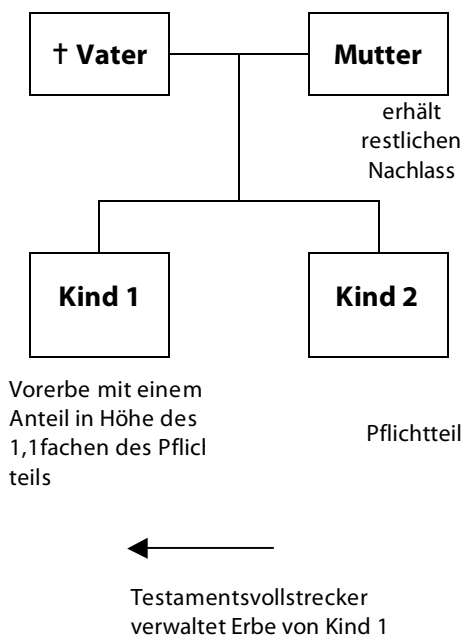


Abb.: Schematische Darstellung eines Behindertentestaments (Gestaltung in Bezug auf den Erstversterbenden)

Die Erblasser müssen die explizite Anordnung treffen, dass das Erbe nur dazu verwendet werden soll, ihrem Kind mit Behinderung einen Lebensstandard über dem Sozialhilfeniveau zu ermöglichen.

Zudem muss ausdrücklich geregelt sein, dass der Testamentsvollstrecker nicht berechtigt ist, durch seine Zahlungen den Sozialhilfeträger zu entlasten.

Im Interesse des Kindes mit Behinderung sollte jemand zum Testamentsvollstrecker ausgewählt werden, der sich mit entsprechendem Engage-

ment für die Belange des Kindes mit Behinderung einsetzt und versucht, das Zugewendete im Sinne der Erblasser (Eltern) und - konkretisiert an den sich entwickelnden Bedürfnissen des Kindes mit Behinderung - dem Kind zukommen zu lassen. Der Testamentsvollstrecker soll den finanziellen „Schutzraum“, den die Eltern zu Lebzeiten bilden, wieder herstellen. Er hat eine sehr hohe Vertrauensstellung und ist daher sehr sorgfältig auszusuchen.

Testamentsvollstrecker kann jede natürliche Person werden. Sie muss weder Rechtsanwalt noch Notar sein. Wichtiger ist, dass sie im Interesse des Kindes mit Behinderung handelt. Es ist darauf zu achten, dass die Testamentsvollstreckung bis zum Tode des Kindes mit Behinderung in Form der Dauertestamentsvollstreckung angeordnet wird. Zudem sollte im Testament eine angemessene Vergütung für den Testamentsvollstrecker festgelegt werden. Die Höhe der Vergütung sollte sich nach den Anforderungen an die Testamentsvollstreckung richten.

Da der Testamentsvollstrecker nur an die Bestimmungen der Erblasser gebunden ist und sich an diese zu halten hat, kann der Sozialhilfeträger nicht von ihm den Einsatz des Erbanteils des Kindes mit Behinderung für solche Maßnahmen verlangen, die der Sozialhilfeträger zu tragen hat, wenn das Kind mit Behinderung kein Vermögen per Erbfall erhalten hätte.

## 2. Anordnung der Vor- und Nacherbschaft

Eine weitere Sicherung des Erbanteils des Kindes mit Behinderung erfolgt durch seine Einsetzung als Vorerbe. Entsprechend den gesetzlichen Regelungen hat der Vorerbe grundsätzlich das Vermögen für den im Testament benannten Nacherben aufzuheben. Die Anordnung der Vorerbschaft verbietet es daher, dem Kind mit Behinderung bzw. dem Testamentsvollstrecker das Vermögen an den Sozialhilfeträger herauszugeben bzw. für Sozialhilfeleistungen einzusetzen. Zugunsten des Kindes mit Behinderung wird dem Testamentsvollstrecker jedoch erlaubt, auch auf den Vermögensstamm zuzugreifen, wenn dieses für das Kind mit Behinderung notwendig ist, z. B. bei einer kostspieligen Operation, die nicht von der Krankenkasse getragen wird oder evtl. notwendige Betreuungsmaßnahmen, die der Sozialhilfeträger nicht zu zahlen braucht.

---

**Mustertestamente, wie sie im Internet zu finden sind, werden dem individuellen Fall nicht gerecht. Sie taugen allenfalls zur Vorabinformation.**

---

Als Nacherbe wird in der Regel das Kind ohne Behinderung benannt. Der Nacherbe erhält dasjenige Vermögen, welches das Kind nach seinem Tode übrig lässt. Als Nacherben können auch gemeinnützige und mildtätige Organisationen benannt werden, die sich um das Kind mit Behinderung verdient gemacht haben. In diesem Fall sollte das Testament vorab von der Heimaufsicht genehmigt werden.

### **3. Der Erbanteil**

Kraft der Konstruktion des Behindertentestaments kann das Kind mit Behinderung grundsätzlich genauso bedacht werden wie die Kinder ohne Behinderung. Eine Enterbung des Kindes mit Behinderung ist nicht mehr nötig, um den Zugriff des Sozialhilfeträgers zu vermeiden. Das Kind mit Behinderung muss jedoch sowohl nach dem Erstversterbenden als auch nach dem Zweitversterbenden mehr als seinen Pflichtteil erhalten. Ansonsten könnte der Sozialhilfeträger auf den Pflichtteil des Kindes mit Behinderung zugreifen. Bei der Höhe des Erbanteils des Kindes mit Behinderung ist eine Prognose darüber anzustellen, wie viel Vermögen es voraussichtlich benötigen wird, um ein Leben über dem Sozialhilfeniveau führen und eine angemessene Betreuung finanzieren zu können. Zudem sollte überlegt werden, ob ggf. eine Teilungsanordnung sinnvoll ist, damit das Kind mit Behinderung, z. B. das flüssige Vermögen erhält und die anderen Kinder den Immobilienbesitz. Hier kommt es auf die individuelle Ausgangssituation an.

Hohage, May & Partner

---

**Die Gestaltung eines Behindertentestaments gehört zu den komplexesten Aufgaben im Bereich des Erb- und Sozialrechts. Der konsultierte Rechtsanwalt oder Notar sollte sich deshalb sowohl im Erb- als auch im Sozialrecht gut auskennen.**

---

Das Wichtigste ist, dass die obigen Regelungen sowohl nach dem Erstversterbenden als auch nach dem Zweitversterbenden getroffen werden. Darüber hinaus sind noch einige nicht unbedingt durch das Kind mit Behinderung veranlasste Regelungen, die Pflichtteils-, Abänderungs- und Betreuungsklauseln usw. zu treffen.

Diese können in diesem kurzen Rahmen jedoch nicht mehr dargestellt werden.

Von der Darstellung eines „Mustertestaments“ wird daher abgesehen, weil inzwischen ausreichend viele solcher Muster im Internet zu finden sind und sie den rechtlichen Laien in Sicherheit wiegen, obwohl die Muster gerade nicht entsprechend dem konkreten Einzelfall gestaltet sind. Es wird daher abgeraten, in diesen Mustern mehr als eine nützliche Information zu sehen. Die individuelle Einzelberatung können solche Muster nicht ersetzen und führen daher bei ihrem unreflektierten Gebrauch gerade nicht zu dem von den Eltern gewünschten Ergebnis sondern nicht selten zu erheblichen Vermögensverlusten.

### **4. Die Form des Testaments**

Das Testament kann sowohl handschriftlich als auch notariell verfasst werden. Soweit Rechtsberatung eingeholt wird, sollte unbedingt darauf geachtet werden, dass der Rechtsanwalt oder Notar sich im Bereich des Behindertenrechts und nicht nur des Erbrechts gut auskennt. Die Gestaltung eines Behindertentestaments gehört zu den schwierigsten und komplexesten Gestaltungen der juristischen Erbrechts- und Sozialrechtsberatung.