

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Literaturverzeichnis	15
Behindertentestamente	21
A. Einführung	21
I. Schlüsselvorschriften zum Verständnis von Behindertentestamenten	23
1. Sozialrechtliches Nachrang-/Subsidiaritätsprinzip	23
2. Abschirmungswirkung der Testamentsvollstreckung	24
II. Praktisch/wirtschaftliche Ziele von Testamenten im Allgemeinen	24
III. Begriffsbestimmung und praktisch/wirtschaftliche Ziele von Behindertentestamenten	27
1. Begriffsbestimmung	27
2. Praktisch/wirtschaftliche Ziele von Behindertentestamenten	27
a) Behindertentestament als Einzeltestament	27
b) Behindertentestament als gemeinschaftliches Testament ..	27
3. Verhältnis der praktisch/wirtschaftlichen Ziele zueinander ...	28
a) Verhältnis von Absicherungs- und Förderfunktion zur Absicherung des länger lebenden Ehegatten	28
b) Verhältnis von Absicherungs- und Förderfunktion zu Schutzfunktion	28
c) Verhältnis von Absicherungs- und Förderfunktion zu Vermögenserhaltungsfunktion	28
IV. Folgen von gesetzlicher Erbfolge und pauschaler Enterbung	29
1. Folgen von gesetzlicher Erbfolge	29
2. Folgen bei pauschaler Enterbung	30
3. Empfehlung für Ehegatten: Provisorisches Interimstestament mit gegenseitiger Alleinerbeinsetzung der Ehegatten	31
V. Säulen eines Behindertentestaments	31
1. Wirkung von Testamentsvollstreckung	32
2. Wirkung von Vor- und Nacherbschaft	34
VI. Denken in zeitlichen Abschnitten („Vier-Phasen-Modell“)	34
VII. Berücksichtigung des Wertes der Erbteile im ersten und im zweiten Erbfall	36

B. Sozialhilferechtlicher Hintergrund	39
I. Ausgangspunkt „Heimkosten“: Kosten einer vollstationären Unterbringung	39
II. Finanzierung der „Heimkosten“	39
1. Rechtslage seit dem 1.1.2020	39
2. Rechtsentwicklung	40
a) Bundessozialhilfegesetz – BSHG	40
b) Grundsicherungsgesetz – GSIG	40
c) Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII) (bis 31.12.2019)	41
d) Bundesteilhabegesetz (BTHG): SGB XII (seit 1.1.2020) und SGB IX	41
e) Weitere Änderungen in SGB XII und SGB IX	45
aa) Angehörigenentlastungsgesetz	45
bb) Bürgergeldgesetz	46
cc) Gesetz zur Anpassung des Zwölften und des Vierzehnten Buches Sozialgesetzbuch	46
3. Leistungs- und Hilfeempfänger: behindertes Kind	47
4. Begrenzte bzw. keine Heranziehung der Eltern	47
III. Subsidiaritäts- oder Nachrangprinzip	48
IV. Pflicht zum Einsatz von „Einkommen“ und „Vermögen“	50
1. Unterschiedliche Einkommensregelungen in SGB XII und SGB IX	51
2. Unterschiedliches Schonvermögen in SGB XII und SGB IX ...	52
3. Sonderfall bei Bezug von Erwerbsminderungsrente, § 43 Abs. 6 SGB VI	53
4. Qualifizierung von Erbschaft, Vermächtnis und Pflichtteil in SGB XII und SGB IX	54
a) Gesetzliche Regelung in SGB IX und SGB XII	54
aa) SGB IX	54
bb) SGB XII	54
b) Modifizierte Zuflusstheorie	55
c) BGH	56
5. Wirkung von Behindertentestamenten auf „Einkommen“ und „Vermögen“	56
6. Kein Änderungsbedarf für Behindertentestamente durch das Bundesteilhabegesetz (BTHG)	58
a) Bezug von Eingliederungshilfe und Grundsicherung	58
b) Bezug nur von Eingliederungshilfe (ohne Grundsicherung)	58

V. Einstellung der Leistungen bzw. Umstellung auf Darlehensbasis und Rückforderung zu viel geleisteter Hilfen	59
1. Einstellung der Leistungen bzw. Umstellung auf Darlehensbasis, § 91 SGB XII/§ 140 Abs. 2 SGB IX	59
2. Rückforderung zu viel geleisteter Sozialhilfe („unechte bzw. erweiterte Sozialhilfe“)	60
VI. Überleitung von Ansprüchen, § 93 SGB XII/§ 141 SGB IX	60
1. Wortlaut	61
2. Erfasste/nicht erfasste Ansprüche	62
3. Rechtsnatur und allgemeiner Rechtmäßigkeitsmaßstab	65
4. Besonderer RechtmäßigkeitsMaßstab: Negativevidenz und Zeitraumidentität	66
a) Negativevidenz	66
b) Zeitraumidentität	68
5. Folge: Gläubigerwechsel	68
6. Umfang	68
VII. Erbenhaftung, § 102 SGB XII	69
1. SGB XII	69
2. SGB IX	70
a) Seit dem 1.1.2020 bezogene Eingliederungshilfe	70
b) Bis zum 1.1.2020 bezogene Eingliederungshilfe	71
3. Folgen von § 102 SGB XII für Behindertentestamente	71
C. Behindertentestamente im Detail	73
I. Absicht und notwendige Voraussetzung/Reflex	73
II. Entscheidungen des BGH im Überblick	75
III. Keine Sittenwidrigkeit	76
1. Keine inneren Widersprüche	77
2. Keine sittenwidrige Benachteiligung des Kindes	78
3. Keine sittenwidrige Benachteiligung des Sozialhilfeträgers	79
4. Bestätigende Rechtsprechung	80
5. Keine Sittenwidrigkeit des Pflichtteilsverzichts (vor dem Erbfall)	81
a) Pflichtteilsverzicht, § 2346 Abs. 2 BGB	81
b) Mangels Schenkung keine Anwendung von § 528 BGB	82
6. Keine Sittenwidrigkeit des Pflichtteilsverlasses (nach dem Erbfall)	82
a) Pflichtteilserlass, § 397 BGB	82
b) Pflichtteilserlass und § 528 BGB?	83

7. Keine Sittenwidrigkeit der Ausschlagung	84
8. Absolute Vermögensgrenze?	84
a) BGH	84
b) Literatur	85
c) OVG Saarland: Obergrenze denkbar	86
d) OLG Hamm: keine Obergrenze	86
e) Stellungnahme und Empfehlung („Gemeinwohkklauseln“)	87
9. Ergebnis: keine Sittenwidrigkeit von Behindertentestamenten	89
IV. Typische Vermögensgruppen	89
V. Gestaltung	90
1. Richtschnur: Wohl des behinderten Kindes	90
2. Mindestquote, Ausgleichsvermächtnis und Gefahren bei Lebensversicherungen	91
a) Gefahren bei pflichtteilsunterschreitender und pflichtteilsgleicher Erbquote	91
aa) Bis 1.1.2010: § 2306 BGB aF	91
bb) Seit 1.1.2010: § 2306 BGB und § 2305 BGB	92
cc) Gefahr der Ausschlagung	93
b) „60 % des Wertes des gesetzlichen Erbteils“?	94
aa) Kein Änderungsbedarf bei Vorversterben eines Geschwisterteils	95
bb) Kein Änderungsbedarf bei ausgleichspflichtigen Zuwendungen, §§ 2050 ff. BGB, § 2316 BGB	95
cc) Kein Anpassungsbedarf bei anrechnungspflichtigen Zuwendungen, § 2315 BGB	97
dd) Gefahren der „60%-Klausel“: Pflichtteilslast	98
ee) Gefahren der „60%-Klausel“: Vermächtnislast	101
ff) Probleme nach dem Erbfall: Bestimmung der letztendlichen Quoten	102
c) Besser: „60 % des gesetzlichen Erbteils“ in Kombination mit einem Ausgleichsvermächtnis	102
d) „Voller“ gesetzlicher Erbteil	103
e) Zwischenergebnis	103
f) Gefahren bei möglichen Pflichtteilsergänzungsansprüchen, § 2325 BGB („Ausgleichsvermächtnis“)	104

g) Gefahren bei Lebensversicherungen (Vertrag zugunsten Dritter)	105
3. Ausschlagung und Pflichtteilsgeltendmachung	106
a) Höchstpersönlichkeit des Ausschlagungsrechts	106
b) Ausschlagungsfrist	108
c) Genehmigungsbedürftigkeit der Ausschlagung	109
d) Überleitung des Pflichtteils, § 93 Abs. 1 SGB XII / § 141 SGB IX	109
e) Aber: negative Erbfreiheit und Pflichtteil	111
4. Erbschaftslösung, Vermächtnislösung und Differenzierungslösung	113
a) Ausgangslage	113
b) Vor- und Nachteile von Erbschafts- und Vermächtnislösung	114
c) Empfehlung bei gemeinschaftlichen Testamenten: Differenzierungslösung	117
aa) Optimale Absicherung des länger lebenden Elternteils: Alleinerbeinsetzung	117
bb) Wert des Erbteils im ersten und im zweiten Erbfall	118
cc) Empfehlung für ersten Erbfall: Vermächtnislösung	119
dd) Empfehlung für zweiten Erbfall: Erbschaftslösung	120
d) Gefahren bei hinausgeschobener Fälligkeit eines Vermächtnisses	121
5. Befreiter Vorerbe, nicht befreiter Vorerbe oder Vollerbe?	122
a) Position der Literatur	122
b) Rechtsprechung	123
c) Empfehlung: befreite Vorerbschaft	125
d) Wechselwirkung mit Anordnungen zur Testamentsvollstreckung (Nacherbenvollstreckung, § 2222 BGB)	127
6. Testamentsvollstreckung	129
a) Bedeutung der Testamentsvollstreckung	129
b) Allgemeine Anforderungen	130
c) Ordnungsgemäße Verwaltung und Verwaltungsanordnungen, § 2216 BGB	130
aa) Zusammenspiel von Pflicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung und Verwaltungsanordnungen	130
bb) Gefahrenquelle „auslegungsbedürftige Verwaltungsanordnungen“	131
cc) Folgen fehlender Verwaltungsanordnungen	133

dd) Freigabe oder Anlage nicht verbrauchter Erträge (Thesaurierung)?	134
ee) Gefahrenquelle Taschengeldklausel	136
ff) Anordnungen zur Verbesserung der Betreuungssituation	136
gg) Außerkraftsetzung der Verwaltungsanordnungen, § 2216 Abs. 2 S 2 BGB	137
d) Empfehlung: Altersgrenze für Testamentsvollstrecke	138
e) Gefahrenquelle Freigabe, § 2217 BGB	139
f) Dringende Empfehlung: Nacherbenvollstreckung, § 2222 BGB	139
g) Zugriff auf die Vermögenssubstanz	140
aa) Vergütung des Testamentsvollstreckers	140
bb) Nicht befreite Vorerbschaft	141
cc) Befreite Vorerbschaft	141
h) Benennung Testamentsvollstrecke und Betreuer	142
aa) „Kompetenz vor Nähe“	142
bb) Personenidentität vermeiden	142
cc) Benennung (Ergänzungs-)Betreuer speziell für Annahme und Ausschlagung	143
i) Empfehlung: Vergütung ausdrücklich regeln	144
7. Teilungsanordnung, § 2048 BGB	145
8. Behinderteneinrichtung als Nacherbe oder Nachvermächtnisnehmer	145
a) Behinderteneinrichtung als Bedachter?	145
b) Empfehlung: wenn, dann im Zweifel Vermächtnis	146
c) § 14 HeimG	146
9. Vergütung des Betreuers und Jahresgebühr des Betreuungsgerichts	151
a) Betreuervergütung und Aufwendungsersatz	152
b) Bei „Mittellosigkeit“: Vergütung aus der Staatskasse	153
c) „Mittellosigkeit“	153
d) „Mittellosigkeit“ und Testamentsauslegung	156
aa) Im Einzelfall keine „Mittellosigkeit“ trotz Behindertentestament	157
bb) Vor dem Erbfall entstandene Ansprüche	158
e) Jahresgebühr des Betreuungsgerichts	160
aa) Berechnung der Jahresgebühr	160

bb) Jahresgebühr des Betreuungsgerichts und Testamentsvollstreckung	161
10. Testamentarische „Erweiterung“ des Betreuungsumfangs?	163
11. Vorversterben des behinderten Kindes	165
12. Notarielle Testamente und Erbscheinersatzfunktion	166
13. Pflichtteilsklausel	166
14. Wechselbezüglichkeit/Vertragsmäßigkeit und Bindungswirkung	169
a) Gefahren bei einer zu weit reichenden Bindung: § 2289 Abs. 1 S. 2 BGB	169
b) Gefahren bei Änderungsvorbehalten	171
15. Salvatorische Klausel contra „Zwei Testamente Modell“	172
16. Besonderheiten bei großen Vermögen?	173
D. Schlussbemerkung	174
E. Anhang: Mustertestament	175
Stichwortverzeichnis	185