



Öffentliches Baurecht



Umweltrecht



Vergaberecht



Immobilienrecht



Sozialrecht

Fachanwälte für  
Verwaltungsrecht und  
Dipl.-Verwaltungswirte

München

# InfoBrief

## Sozialrecht

März 2011

### Thema:

- **Bundesgerichtshof (BGH) bestätigt  
Behindertentestament!  
- Rechte der Eltern gestärkt -**

Rechtsanwälte Hoffmann & Greß  
Fürstenrieder Straße 281  
81377 München

Telefon: (089) 76 73 60 70

Telefax: (089) 76 73 60 88

[info@hoffmann-gress.de](mailto:info@hoffmann-gress.de)

[www.hoffmann-gress.de](http://www.hoffmann-gress.de)



Öffentliches Baurecht



Umweltrecht



Vergaberecht



Immobilienrecht



Sozialrecht

## Bundesgerichtshof (BGH) bestätigt

### Behindertentestament!

#### - Rechte der Eltern gestärkt -

1.

In seinem Urteil vom 19.01.2011 (Az. IV ZR 7/10) hat der Bundesgerichtshof (BGH) seine bisherige Rechtsprechung zur Wirksamkeit des so genannten „Behindertentestamentes“ noch einmal bekräftigt.

Den in der Vergangenheit immer wieder erhobenen Vorwurf der angeblichen Sittenwidrigkeit eines solchen Testamentes weist der BGH in seiner neuen Entscheidung noch einmal scharf zurück.

Damit hat der BGH für Eltern, die ihr behindertes Kind über ein solches „Behindertentestament“ absichern möchten, Rechtssicherheit geschaffen und die Rechte der Eltern weiter gestärkt.

Wie bereits in seiner Grundsatzentscheidung aus dem Jahre 1993 zum „Behindertentestament“ (Urteil vom 20.10.1993, Az: IV ZR 231/92, in: NJW 1994, Seite 248 ff) stellt der BGH in seinem Urteil vom 19.01.2011 noch einmal ausdrücklich fest:

Die Eltern eines behinderten Kindes können in ihrem Testament eine Vor- und Nacherbschaft sowie eine mit konkreten Verwaltungsanweisungen versehene Dauertestamentsvollstreckung anordnen, um ihrem Kind eine über das sozialhilferechtlich gesicherte reine Existenzminimum hinausgehende Lebensqualität zu sichern. Dies sei grundsätzlich **nicht sittenwidrig**, auch wenn damit der Zugriff der Sozialhilfeträger auf dieses Erbe ausgeschlossen wird. Vielmehr sei dies *„Ausdruck der sittlich anzuerkennenden Sorge für das Wohl des Kindes über den Tod der Eltern hinaus.“*

In seiner rechtlich überzeugenden Entscheidung stützt sich der BGH auf den im Grundgesetz verankerten besonderen Schutz der Familie (Artikel 6 Grundgesetz) und der Eigentums- und Erbrechtsgarantie (Artikel 14 Grundgesetz). Nach Auffassung des BGH geht auch der Gesetzgeber im Bereich der Sozialhilfeleistungen selbst davon aus, dass *„die mit der Versorgung, Erziehung und Betreuung von Kindern verbundenen wirtschaftlichen Lasten, die im Falle behinderter Kinder besonders groß ausfallen, zu einem gewissen Teil endgültig von der Allgemeinheit getragen werden sollen, da nur Kinder die weitere Existenz der Gesellschaft sichern“*.

Möglicherweise hatte der BGH bei seiner Entscheidung und der von ihm nochmals bekräftigten besonderen Schutzbedürftigkeit von behinderten Kindern und deren Familien auch die Zielsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention im Blick, die Chancengleichheit von Menschen mit Behinderung zu fördern und deren Diskriminierung in der Gesellschaft zu unterbinden.

Die geltende Rechtsprechung eröffnet dem Staat damit weiterhin im Bereich der „Behindertentestamente“ keine Zugriffsmöglichkeiten gegenüber Eltern und Familien behinderter Kinder. Im übrigen wurden in den vergangenen zwanzig Jahren auch von Seiten des Gesetzgebers



Öffentliches Baurecht



Umweltrecht



Vergaberecht



Immobilienrecht



Sozialrecht

Fachanwälte für  
Verwaltungsrecht und  
Dipl.-Verwaltungswirte

München

keine Anstrengungen unternommen, Vorschriften des Sozialrechts entsprechend zu ändern.

Das Behindertentestament ist damit weiterhin und nach der aktuellen Entscheidung des BGH vom 19.01.2011 erst recht die wirksamste und aufgrund höchstrichterlicher Rechtsprechung sicherste Möglichkeit zur Versorgung und Absicherung von behinderten Familienangehörigen.

Eine Einschränkung macht der BGH jedoch: Wenn die Eltern ein beträchtliches Vermögen hinterlassen und der Pflichtteil des behinderten Kindes so hoch wäre, dass es daraus - oder sogar nur aus den Erträgen - seine Versorgung sicherstellen könnte, könnte ein Behindertentestament sittenwidrig werden.

Von diesem Fall abgesehen kann Eltern die Errichtung eines Behindertentestamentes zur Versorgung ihres behinderten Kindes uneingeschränkt empfohlen werden. Eltern, die ein solches „Behindertentestament“ errichten möchten, sollten jedoch unbedingt Folgendes beachten:

Die Erstellung eines Behindertentestamentes gehört zu den schwierigsten und komplexesten Gestaltungen in der Erbrechtsberatung. Ein "Standard-Behindertentestament" gibt es nicht. Erforderlich sind in jedem Einzelfall individuelle, an die konkreten Vermögensverhältnisse, die familiären Umstände und vor allem den Wünschen der Beteiligten angepasste Regelungen. Es sollte zudem auf die Bedürfnisse und Wünsche von Geschwistern des behinderten Kindes und von sonstigen nahen Angehörigen eingegangen werden, um den Zusammenhalt der verbleibenden Familienmitglieder nach dem Tod der Eltern zu sichern.

Für nicht juristisch entsprechend vorgebildete Eltern ist es daher unmöglich, ein geeignetes, wirksames und vom Sozialhilfeträger nicht angreifbares Behindertentestament zu entwerfen. Die insbesondere im Internet kursierenden Vorlagen und Anleitungen sind häufig unvollständig und fehlerhaft.

Interessierte Eltern sollten sich daher unbedingt von einem sowohl im Behinderten- und Sozialhilferecht, als auch im Erbrecht einschlägig fachkundigen und erfahrenen Rechtsanwalt oder Notar beraten lassen. Ansonsten besteht die Gefahr, dass die gewünschten Regelungen einer gerichtlichen Überprüfung nicht Stand halten und der Sozialhilfeträger doch noch auf das Erbe zugreifen kann.

2.

In seinem Urteil vom 19.01.2011 hatte der BGH folgenden konkreten Fall zu entscheiden:

Eltern einer behinderten Tochter hatten ein notarielles gemeinschaftliches Testament errichtet, in dem sie sich zunächst gegenseitig als Alleinerben einsetzten. Nur für den Fall des Versterbens des zweiten Elternteils verfügten die Eltern die in einem „Behindertentestament“ erforderlichen Schutzregelungen wie Testamentsvollstreckung und Vor- und Nacherbfolge hinsichtlich des Erbteils des behinderten Kindes.

Der Nachteil einer solchen Regelung ist jedoch, dass beim Tod des ersten Elternteils der Pflichtteil des behinderten Kindes anfällt, den der Sozialhilfeträger einfordern kann. Um dies zu vermeiden, hatte im vorliegenden Fall die behinderte Tochter gegenüber ihren Eltern auf ihren Pflichtteil verzichtet. Dieser Verzicht war ohne Beteiligung des Vor-



Öffentliches Baurecht



Umweltrecht



Vergaberecht



Immobilienrecht



Sozialrecht

mundschaftsgerichtes möglich, da die behinderte Tochter nicht unter gesetzlicher Betreuung stand und auch nicht in der Geschäftsfähigkeit eingeschränkt war.

Der Sozialhilfeträger forderte nach dem Tod der Mutter den Pflichtteil der behinderten Tochter mit der Begründung, der Pflichtteilsverzicht sei sittenwidrig und wegen Verstoßes gegen § 138 Abs. 1 BGB unwirksam.

Der BGH entschied jetzt erstmals, dass ein solcher Pflichtteilsverzicht nicht sittenwidrig, sondern wirksam ist. Zur Begründung verwies der BGH auf seine bisherige Rechtsprechung zur Wirksamkeit eines „Behindertentestamentes“. Auch wenn dies zur Klärung der Frage, ob der Pflichtteilsverzicht wirksam war, eigentlich gar nicht entscheidungserheblich war, nutzte der BGH die Gelegenheit, in seinem Urteil nochmals die Wirksamkeit des „Behindertentestamentes“ zu bekräftigen und die Rechte der Eltern zu stärken (siehe Ausführungen unter vorstehend Ziffer 1.).

Wichtig könnte diese Entscheidung des BGH für alle Familien werden, die nicht rechtzeitig ein (funktionsfähiges) „Behindertentestament“ errichtet haben und daher im Falle des Versterbens eines Elternteiles das behinderte Kind einen Pflichtteilsanspruch hat.

Nach der aktuellen Entscheidung des BGH besteht jetzt zumindest die (theoretische) Möglichkeit, den Zugriff des Sozialhilfeträgers auf den Pflichtteil des behinderten Kindes noch durch einen Pflichtteilsverzicht abzuwenden. Wenn das behinderte Kind nicht geschäftsfähig ist, wäre hierzu jedoch die Zustimmung des Vormundschaftsgerichtes zwingend erforderlich. Ob und unter welchen Voraussetzungen die Vormundschaftsgerichte einen solchen Pflichtteilsverzicht genehmigen, lässt sich derzeit noch schwer einschätzen. Aufgrund der aktuellen Entscheidung des BGH könnten betroffene Familien jedoch zumindest einen solchen Versuch zur „Rettung des Pflichtteils“ wagen.

© **Jürgen Greß, Rechtsanwalt**

Fachanwalt für Sozialrecht

Hoffmann & Greß, Rechtsanwälte

Fürstenrieder Str. 281

81377 München

Tel.: 089-76736070

Fax.: 089-76736088

info@hoffmann-gress.de

www.hoffmann-gress.de