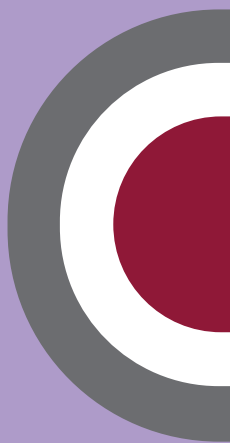


## **Der Erbfall – Was ist zu tun?**

**Aufgaben und Pflichten der Erben,  
des Testamentsvollstreckers und des rechtlichen  
Betreuers bei einem Behindertentestament**

.....  
**von Katja Kruse und Günther Hoffmann**



## **Impressum**

### **Der Erbfall – Was ist zu tun?**

Aufgaben und Pflichten der Erben, des Testamentsvollstreckers und des rechtlichen Betreuers bei einem Behindertentestament

#### **Autoren**

##### **Katja Kruse**

Rechtsanwältin und Referentin für Sozialrecht beim Bundesverband für körper- und mehrfachbehinderte Menschen e. V.

##### **Günther Hoffmann**

Rechtsanwalt und Notar in Bremen, Fachanwalt für Erbrecht

#### **Herausgeber**

Bundesverband für körper- und mehrfachbehinderte Menschen e.V.  
Brehmstr. 5-7, 40239 Düsseldorf,  
Tel. 0211 / 64 00 4-0, Fax: 0211 / 64 00 4-20  
e-mail: info@bvkm.de  
www.bvkm.de

#### **Druck**

reha gmbh, Saarbrücken

### **4. Auflage, Dezember 2019**

#### **Hinweise**

Der Inhalt der Broschüre wurde sorgfältig erarbeitet. Dennoch können Irrtümer nicht ausgeschlossen werden. Auch können seit der Drucklegung rechtliche Änderungen eingetreten sein. Es wird deshalb keine Gewähr für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Informationen übernommen. Insbesondere wird die Haftung für sachliche Fehler oder deren Folgen ausgeschlossen.

Bitte haben Sie Verständnis dafür, dass bei der Schreibweise in Anlehnung an die Formulierung der einschlägigen Gesetzestexte (der Testamentsvollstrecker, der rechtliche Betreuer usw.) die männliche Form verwendet wird. Selbstverständlich beziehen sich die Texte immer auf alle Geschlechter.

## Vorbemerkung

*Ein Behindertentestament gibt Eltern die Möglichkeit, ihr behindertes Kind wirksam und zu seinem Nutzen erben zu lassen, indem es den Zugriff des Sozialhilfeträgers auf die Erbschaft verhindert. Zentrale Figur eines solchen Testaments ist der Testamentsvollstrecker. Seine Aufgabe ist es, das Erbe des Menschen mit Behinderung zu verwalten und ihm den Nachlass zukommen zu lassen. Auf diese Weise erhält das behinderte Kind finanzielle Mittel aus der Erbschaft, mit denen es zum Beispiel medizinische Leistungen bezahlen, seinen Hobbys nachgehen oder eine Urlaubsreise machen kann. Die Besonderheiten, die bei der Errichtung eines Behindertentestaments zu beachten sind, werden in unserer Broschüre „Vererben zugunsten behinderter Menschen“ erklärt.*

*Die vorliegende Broschüre geht davon aus, dass Eltern zugunsten ihres behinderten Kindes ein Behindertentestament errichtet haben. Mit Versterben des ersten und später des zweiten Elternteils tritt der jeweilige Erbfall ein. Was ist dann zu tun? Welche Aufgaben und Pflichten haben die Erben, der rechtliche Betreuer und die für die Testamentsvollstreckung vorgesehene Person? Zur Beantwortung dieser Fragen möchte der Ratgeber eine erste Hilfe sein.*

*Düsseldorf/Bremen im Dezember 2019*

*Katja Kruse  
Günther Hoffmann*

# Inhalt

Impressum	2
<b>Vorbemerkung</b>	<b>3</b>
<b>TEIL 1: Ausgangsfall</b>	<b>6</b>
<b>TEIL 2: Erster Erbfall</b>	<b>8</b>
<b>1. Aufgaben und Pflichten der Erben</b>	<b>8</b>
1.1 Stellung der Erben	8
1.2 Testamentseröffnung	9
1.3 Bestellung eines Ergänzungsbetreuers für das behinderte Kind	10
1.4 Erbschein	13
1.5 Bestattung und Regelung persönlicher Angelegenheiten des Verstorbenen	14
1.6 Verteilung des Nachlasses unter den Miterben	14
1.7 Erbschaftssteuer	16
<b>2. Aufgaben und Pflichten des Testamentsvollstreckers</b>	<b>18</b>
2.1 Stellung des Testamentsvollstreckers	18
2.2 Kontrolle des Testamentsvollstreckers	20
2.3 Übernahme des Amtes	21
2.4 Testamentsvollstreckerzeugnis	21
2.5 Ermittlung und Realisierung des Nachlasses	22
2.6 Erstellung des Nachlassverzeichnisses	24
2.7 Verwaltung des Nachlasses	24
2.8 Zuwendungen aus dem Nachlass an den behinderten Vorerben	25
2.9 Haftung des Testamentsvollstreckers	28
2.10 Vergütung des Testamentsvollstreckers	29
2.11 Ende der Testamentsvollstreckung	30

<b>3.</b>	<b>Aufgaben und Pflichten des rechtlichen Betreuers</b>	<b>31</b>
3.1	Stellung des rechtlichen Betreuers	31
3.2	Auskunftspflicht gegenüber dem Sozialamt	33
3.3	Aufwandsentschädigung	33
3.4	Gerichtskosten	35
	<b>TEIL 3: Zweiter Erbfall</b>	<b>39</b>
1.	Aufgaben und Pflichten der Erben	39
2.	Aufgaben und Pflichten des Testamentsvollstreckers	42
3.	Aufgaben und Pflichten des rechtlichen Betreuers	43
	<b>TEIL 4: Der Nacherbfall</b>	<b>45</b>
	Literaturempfehlungen	46
	Ratgeber des bvkm (Auswahl)	47

## TEIL 1: Ausgangsfall

Die nachfolgende Darstellung geht von dem Beispielfall der Familie Schubert aus der Broschüre „Vererben zugunsten behinderter Menschen“ aus. In der betreffenden Broschüre des Bundesverbandes für körper- und mehrfachbehinderte Menschen (bvkm) wird ausführlich der Hintergrund der Regelungen erläutert, die von den Eheleuten Schubert in ihrem gemeinschaftlichen Testament getroffen werden.

Familie Schubert besteht aus den Eheleuten Monika und Fritz Schubert sowie den beiden erwachsenen Kindern Anna und Sebastian. Monika und Fritz Schubert leben in XY-Stadt in einem abbezahlten Reihenhaus, das ihnen jeweils zur Hälfte gehört. Ansonsten besteht das Vermögen der Eheleute im Wesentlichen aus Sparbüchern und Wertpapieren.

Sebastian ist schwerbehindert. Er lebt in einer Mietwohnung und bezieht Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem Sozialgesetzbuch XII (SGB XII – Recht der Sozialhilfe). Für die Bedarfe Haushaltsführung, Regelung finanzieller und rechtlicher Angelegenheiten, Tagesstruktur sowie Gestaltung sozialer Kontakte und der Freizeit erhält Sebastian monatlich Leistungen der Eingliederungshilfe nach dem SGB XII in Form eines Persönlichen Budgets.

Beachte:

- ! Aufgrund des Bundesteilhabegesetzes (BTHG) werden die Leistungen der Eingliederungshilfe ab dem 1. Januar 2020 nach dem Sozialgesetzbuch IX (SGB IX – Recht der Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen) gewährt.

Aufgrund seiner Behinderung ist Sebastian nicht imstande, seine Vermögensangelegenheiten selbst zu regeln. Monika Schubert wurde deshalb zur rechtlichen Betreuerin ihres Sohnes bestellt. Für den Fall, dass Frau Schubert stirbt oder aus Altersgründen nicht mehr in der Lage ist, das Amt der Betreuerin auszuüben, ist dem Betreuungsgericht Peter Meier, ein Neffe von Frau Schubert, als Ersatzbetreuer benannt worden.

Sebastians Schwester Anna ist nicht behindert. Sie ist verheiratet und hat zwei Kinder.

Die Eheleute hatten sich ausführlich von einem Rechtsanwalt beraten lassen und errichteten ein gemeinschaftliches Testament, das unter anderem vorsieht, dass

- nach dem Tod des zuerst versterbenden Ehegatten der länger lebende Ehegatte und Sebastian zu Erben eingesetzt werden, wobei Sebastian in Höhe einer über seinem Pflichtteil liegenden Quote zum befreiten Vorerben eingesetzt wird;
- nach dem Tod des länger lebenden Ehegatten die Kinder Anna und Sebastian zu Erben eingesetzt werden, wobei Anna in Höhe ihres gesetzlichen Erbteils zur unbeschränkten Erbin eingesetzt wird und Sebastian in Höhe seines gesetzlichen Erbteils zum befreiten Vorerben eingesetzt wird;
- hinsichtlich beider Vorerbschaften der Verein für körper- und mehrfachbehinderte Menschen in XY-Stadt zum Nacherben eingesetzt wird und dass dieser die Nacherbschaften unmittelbar und ausschließlich zur Förderung behinderter Menschen verwenden soll;
- für beide Erbfälle hinsichtlich Sebastians Vorerbschaft lebenslange Testamentsvollstreckung angeordnet wird;
- der länger lebende Ehegatte, ersatzweise die Tochter Anna Schubert sowie außerdem ersatzweise der Verein für körper- und mehrfachbehinderte Menschen in XY-Stadt zum Testamentsvollstrecker benannt wird;
- der Testamentsvollstrecker angewiesen wird, Sebastians Vorerbschaft ausschließlich zur Verbesserung seiner Lebensqualität (zum Beispiel für Urlaube, Kuraufenthalte, Hobbys, Heilbehandlungen, Hilfsmittel, Medikamente etc.), nicht aber zur Entlastung des Sozialhilfeträgers und auch nicht für die Kosten einer rechtlichen Betreuung (Gerichtskosten sowie Vergütung eines rechtlichen Betreuers) einzusetzen

Das Testament errichteten die Eheleute eigenhändig. Das heißt, es ist von Anfang bis Ende handschriftlich geschrieben und von beiden Ehegatten unterschrieben. Monika und Fritz Schubert hinterlegten ihr gemeinschaftliches Testament beim Amtsgericht in XY-Stadt.

## TEIL 2: Erster Erbfall

Acht Jahre nach Errichtung des Behindertentestaments stirbt Fritz Schubert. Was ist nun zu tun?

**Monika Schubert** ist aufgrund des gemeinschaftlichen Testaments

- Erbin ihres verstorbenen Mannes und
- zur Testamentsvollstreckerin hinsichtlich der Vorerbschaft ihres behinderten Sohnes benannt.

Außerdem ist Frau Schubert rechtliche Betreuerin ihres Sohnes Sebastian.

**Sebastian Schubert** ist aufgrund des gemeinschaftlichen Testaments

- Erbe seines verstorbenen Vaters,
- allerdings in der Weise, dass er zum befreiten Vor-erben eingesetzt wurde, wobei für die Vorerbschaft lebenslange Testamentsvollstreckung angeordnet worden ist.

Anna Schubert ist aufgrund des gemeinschaftlichen Testaments nach dem Tod des zuerst versterbenden Eltern-teils

- enterbt.

Sie ist erst nach dem Tod des länger lebenden Elternteils als Erbin vorgesehen, könnte also nach dem Tod ihres Vaters lediglich den Pflichtteil verlangen.

### 1. Aufgaben und Pflichten der Erben

Monika und Sebastian Schubert sind gemeinsam Erben des verstorbenen Fritz Schubert geworden. Das Erbrecht ist im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) geregelt.

#### 1.1 Stellung der Erben

Mit dem Tod eines Menschen geht sein Vermögen (Haus, Sparguthaben, Wertpapiere usw.) als Ganzes auf einen oder mehrere Erben über. Auch hinsichtlich des Pas-



sivvermögens – also der Schulden – werden die Erben **Rechtsnachfolger** des Verstorbenen. Erben mehrere Personen den Nachlass, bezeichnet man diese als Miterben. Zusammen bilden sie eine Erbengemeinschaft. Für den Verstorbenen verwendet das Gesetz den Begriff „Erblasser“. Der Erbe hat die Möglichkeit, das Erbe innerhalb der gesetzlichen Frist von sechs Wochen nach Kenntnis des Erbfalls auszuschlagen. Versäumt der Erbe diese Frist, gilt das Erbe als angenommen.

## 1.2 Testamentseröffnung

Damit das von den Eheleuten Schubert errichtete Behindertentestament seine Wirkung entfalten kann, muss es zunächst – wie jedes Testament – eröffnet werden. Zuständig hierfür ist das Amtsgericht am letzten Wohnort des Verstorbenen. Dieses Amtsgericht wird als **Nachlassgericht** bezeichnet. Sind Testamente bereits beim Amtsgericht hinterlegt, kann die Testamentseröffnung beschleunigt werden, indem die Sterbeurkunde dem Gericht vorgelegt wird. Anders verwahrte oder anderweitig aufgetauchte Testamente sind unverzüglich nach Eintritt eines Erbfalles bei dem Amtsgericht zum Zwecke der Eröffnung abzuliefern.

Die beim Gericht eingereichten oder bereits hinterlegten Testamente werden in der Weise eröffnet, dass das Gericht vom Original eine beglaubigte Abschrift fertigt und sie mit einem sogenannten Eröffnungsprotokoll den aus dem Testament ersichtlichen Erben sowie gegebenenfalls weiteren Beteiligten zuleitet. Ist im Testament – wie bei einem Behindertentestament – Testamentsvollstreckung angeordnet und ist die Person des Testamentsvollstreckers im Testament benannt, so erhält auch dieser eine eröffnete Testamentsausfertigung vom Gericht zugestellt.

Mit der Zustellung des Eröffnungsprotokolls und des eröffneten Testamentes übermittelt das Gericht gleichzeitig einen Fragebogen zum Wert des Nachlasses. Dieser Fragebogen dient lediglich dazu, dem Gericht einen Anhaltspunkt für die Berechnung der durch die Testamentseröffnung entstehenden Gerichtskosten zu geben. Es bedarf also keiner detaillierten Nachweise. Die Angabe von gerundeten Beträgen und eigenen Schätzungen bezüglich

des Wertes etwa im Nachlass befindlicher Immobilien ist ausreichend.

Da die Eheleute Schubert ihr gemeinschaftliches Testament beim Amtsgericht in XY-Stadt hinterlegt hatten und Fritz Schubert in dieser Stadt seinen letzten Wohnsitz hatte, eröffnet dieses Gericht nach Vorlage der Sterbeurkunde das Testament. Monika und Sebastian Schubert erhalten in ihrer Eigenschaft als Erben bzw. Monika Schubert zugleich in ihrer Eigenschaft als Testamentsvollstreckerin eine beglaubigte Abschrift des Testaments nebst Eröffnungsprotokoll.

Mit Zustellung dieser Schriftstücke werden die erbrechtlichen Fristen in Gang gesetzt. Ab diesem Zeitpunkt haben die Erben sechs Wochen Zeit, die Erbschaft auszuschlagen. Das gemeinschaftliche Testament wird nach Erstellung der Abschriften wieder verschlossen und bleibt beim Amtsgericht in XY-Stadt hinterlegt.

### 1.3 Bestellung eines Ergänzungsbetreuers für das behinderte Kind

Hinsichtlich der testamentarischen Regelung, die zugunsten des behinderten Kindes Sebastian getroffen wurde, ist zu prüfen, ob diese akzeptiert wird oder das Erbe ausgeschlagen werden soll, um einen Pflichtteil geltend machen zu können. Da es sich hierbei um die Besorgung einer Vermögensangelegenheit handelt, wäre hierfür eigentlich Monika Schubert als rechtliche Betreuerin ihres Sohnes zuständig.

Problematisch hieran ist jedoch, dass Monika Schubert Miterbin des Nachlasses ist. Etwaige erbrechtliche Ansprüche des behinderten Kindes – wie zum Beispiel die Geltendmachung eines Pflichtteils – würden sich bei einer solchen Konstellation gegen den überlebenden Elternteil richten, der zugleich rechtlicher Betreuer des behinderten Kindes wäre. Diese offensichtliche **Interessenkollision** wird dadurch gelöst, dass in solchen Fällen regelmäßig zur Wahrung der Erbrechte des behinderten Kindes ein **Ergänzungsbetreuer** bestellt wird, bei dem es sich häufig um einen sogenannten Berufsbetreuer handelt. Er hat zu prüfen, ob das Erbe ausgeschlagen und stattdessen der

Pflichtteil geltend gemacht werden soll.

In dem Verfahren auf Einrichtung einer Ergänzungsbetreuung wird regelmäßig auch ein **Verfahrenspfleger** bestellt, der die Rechte des behinderten Kindes in dem Verfahren auf Einrichtung einer ergänzenden Betreuung zu wahren hat.

Die Ausschlagung einer testamentarischen Zuwendung bedarf der Genehmigung des Betreuungsgerichtes. Diese ist bei einem Behindertentestament im Regelfall zu versagen, weil der stattdessen geltend zu machende Pflichtteil eine wirtschaftliche Schädigung des behinderten Kindes bedeuten würde.

Normalerweise handelt es sich dabei lediglich um Formalien, die nur eine geringe Korrespondenz mit dem Ergänzungsbetreuer erfordern. Diese erschöpft sich in der Regel darin, dass dem Ergänzungsbetreuer der Bestand des Nachlasses nachzuweisen ist, weil er sich nur so einen Überblick über den Wert des dem behinderten Menschen zugewandten Erbteils verschaffen kann.

Mit der Entscheidung, dass eine Ausschlagung nicht erfolgen soll, endet die Ergänzungsbetreuung und es bleibt bei den bisher gewohnten Vertretungsverhältnissen für das behinderte Kind.

Im vorliegenden Fall wird Rechtsanwalt Müller als Ergänzungsbetreuer für Sebastian bestellt. Dieser entscheidet, das Erbe anzunehmen, weil die Einsetzung von Sebastian zum befreiten Vorerben bei gleichzeitiger Anordnung von Testamentsvollstreckung für die Vorerbschaft es Sebastian ermöglicht, tatsächlichen materiellen Nutzen aus dem Nachlass seines verstorbenen Vaters zu ziehen. Die Ausschlagung der Erbschaft wäre dagegen für Sebastian wirtschaftlich von Nachteil gewesen. In diesem Fall hätte Sebastian nämlich nur seinen Pflichtteil geltend machen können. Die ihm aufgrund des Pflichtteils zustehenden finanziellen Mittel hätte er zunächst aufbrauchen müssen, bevor er wieder Sozialhilfe in Form von Grundsicherung und Eingliederungshilfe hätte beanspruchen können. Die Frage nach Schonvermögen hätte sich dabei zunächst nicht gestellt, weil Sebastian zum Zeitpunkt des Erbfalles bereits Sozialhilfeleistungen bezog.

### Beachte

Vermögenszuflüsse während des Bezuges von Sozialhilfeleistungen sind sozialhilferechtlich nicht als Vermögen, sondern als Einkommen zu werten. Ein einmaliger Geldzufluss – wie zum Beispiel eine Erbschaft – wird auf einen angemessenen Zeitraum aufgeteilt und monatlich mit einem entsprechenden Teilbetrag angesetzt. Erst die nach Ablauf dieses Zeitraumes noch verbleibenden finanziellen Mittel sind dann sozialhilferechtlich als Vermögen zu werten, für die die entsprechenden Schonbeträge gelten.

Da die Eheleute Schubert den jeweiligen Testamentsvollstrecker in der Verwaltungsanordnung ihres Behindertentestaments angewiesen haben, dass Sebastians Vorerbschaft nicht für die Vergütung eines rechtlichen Betreuers einzusetzen ist (*siehe oben TEIL 1*), sind die Kosten von Rechtsanwalt Müller für die von ihm durchgeführte Ergänzungsbetreuung nicht aus dem Vorerbe zu bestreiten, sondern von der Staatskasse zu tragen.

### Beachte

Aus dem Behindertentestament kann sich unter Umständen ergeben, dass die Kosten der Ergänzungsbetreuung (zum Beispiel das Honorar eines zum Ergänzungsbetreuer bestellten Rechtsanwalts) aus der Vorerbschaft des behinderten Menschen zu bestreiten sind. Ob dies im Einzelfall zu bejahen ist, richtet sich einem Beschluss des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 27. März 2013 (Aktenzeichen XII ZB 679/11) zufolge nach dem konkreten Wortlaut der Verwaltungsanordnung, die der Erblasser im Behindertentestament für den Testamentsvollstrecker getroffen hat. Aus der Formulierung: „Der jeweilige Testamentsvollstrecker hat die Aufgabe, den Inge zugefallenen Nachlass so zu verwalten, dass sie ihr Leben wie bisher weiterführen kann“, schloss der BGH in dem von ihm entschiedenen Fall, dass die Vergütung des eingesetzten Ergänzungsbetreuers aus dem Vorerbe zu entnehmen sei. Denn nach Auffassung des Gerichts hat die Bestellung des Ergänzungsbetreuers gerade das Ziel gehabt, der Vorerbin eine angemessene Lebensgrundlage nach dem Tod der Eltern zu verschaffen und ihr

die Fortsetzung ihres bisherigen Lebens zu ermöglichen. Wollen Eltern verhindern, dass Vergütungsansprüche eines rechtlichen Betreuers aus der Vorerbschaft befriedigt werden, empfiehlt es sich deshalb, bei der Errichtung des Behinderertestaments in der Verwaltungsanordnung an den Testamentvollstrecker zu regeln, dass die durch eine rechtliche Betreuung entstehenden Kosten nicht aus dem Vorerbe bestritten werden sollen. Diese und weitere Tipps zur Gestaltung eines Behindertentestaments sind in der Broschüre „Vererben zugunsten behinderter Menschen“ des bvkm nachzulesen.

## 1.4 Erbschein

Ein eigenhändiges, also handschriftlich geschriebenes und unterschriebenes Testament reicht, selbst wenn es vom Nachlassgericht eröffnet wurde, noch nicht aus, um im Rechtsverkehr die Rechtsnachfolge nach dem Verstorbenen nachzuweisen. Dafür bedarf es einer öffentlichen Urkunde, dem sogenannten **Erbschein**. Dieser Erbschein wird vom Nachlassgericht erteilt und kann entweder dort oder vor einem Notar beantragt werden. Die Kosten sind im Wesentlichen gleich, allerdings berechnet der Notar für seine Tätigkeit noch die Mehrwertsteuer in Höhe von 19 Prozent. Bei einer Mehrheit von Erben reicht der Antrag durch einen Erben aus.

Anders bei einem öffentlichen, also notariellen Testament, das vom Notar im Original beim Amtsgericht hinterlegt werden muss. Auch hiervon fertigt das Gericht zum Zwecke der Eröffnung eine beglaubigte Abschrift, wobei die Abschrift des notariellen Testamentes zusammen mit dem Eröffnungsprotokoll bereits eine öffentliche Urkunde zum Nachweis der Rechtsnachfolge darstellt. Bei einem notariellen Testament bedarf es also nicht der Beantragung eines Erbscheins.

Mit Vorlage des Erbscheins oder dem eröffneten notariellen Testament kann bei Immobilien das Grundbuch auf die Erben innerhalb der ersten zwei Jahre nach Eintritt des Erbfalles kostenfrei berichtigt werden. Auch Banken geben bei Vorlage des Erbscheins oder des eröffneten notariellen Testamentes Auskunft über den Bestand der vom

Verstorbenen geführten Konten.

Da die Eheleute Schubert ein eigenhändiges Testament errichtet haben, beantragt Monika Schubert beim Nachlassgericht in XY-Stadt einen Erbschein. Diesen legt sie bei den Banken ihres verstorbenen Mannes vor, um sich einen Überblick über die auf seinen Namen laufenden Konten zu verschaffen.

### **1.5 Bestattung und Regelung persönlicher Angelegenheiten des Verstorbenen**

Neben der Organisation der Bestattung muss Monika Schubert eine Vielzahl von Aufgaben erledigen, die beispielhaft nachstehend aufgelistet sind und gleichermaßen für jeden Erbfall gelten:

#### **Bereich Vermögen:**

- Ermittlung von Grundvermögen
- Ermittlung der Bankverbindungen
- Gegebenenfalls Widerruf bestehender Vollmachten
- Fehlende Kontoauszüge anfordern
- Benachrichtigung der Rentenrechnungsstelle

#### **Sonstiges:**

- Arbeitgeber vom Tod Mitteilung machen
- Ermittlung der bestehenden Versicherungen und ggf. Kündigung
- Zeitschriften-/Zeitungsabonnements kündigen
- Kündigung der Mitgliedschaft in Vereinen, Gewerkschaft
- Abmeldung des Kfz bei Zulassungsstelle, Steuer und Versicherung
- Rückgabe geliehener Gegenstände (zum Beispiel Gehhilfe, Unterlagen des Arbeitgebers etc.)

### **1.6 Verteilung des Nachlasses unter den Miterben**

Da der Ergänzungsbetreuer die Vorerbschaft für Sebastian nicht ausgeschlagen hat, steht fest, dass Sebastian zusammen mit seiner Mutter Monika Schubert Miterbe des Nachlasses geworden ist. Bei einer Mehrheit von

Erben ist der Nachlass auseinanderzusetzen, also das Vermögen zu verteilen. Dazu ist eine Einigung unter allen Miterben erforderlich. Diese Einigung nennt man **Erbteilungsvertrag oder Erbauseinandersetzung**.

Unproblematisch ist die Auseinandersetzung insoweit, wie Nachlassgegenstände real teilbar sind, wie beispielsweise Geld- oder Wertpapiere. Befindet sich im Nachlass Grundbesitz – wie im vorliegenden Fall das Reihenhaus, dessen eine Hälfte dem verstorbenen Fritz Schubert gehörte – muss eine Einigung darüber erzielt werden, ob und zu welchen Konditionen ein Miterbe den Grundbesitz übernehmen kann/will, ob das Objekt gemeinschaftlich veräußert werden soll oder in der gemeinschaftlichen Verwaltung verbleibt. Wird insoweit eine Einigung nicht erzielt, hat jeder Miterbe das Recht, die Zwangsversteigerung des Grundbesitzes zum Zwecke der Teilung des Erlöses beim Amtsgericht zu beantragen.

Solange die Erbauseinandersetzung nicht erfolgt ist, können die Erben nur gemeinschaftlich über einzelne Vermögensgegenstände verfügen. Zu notwendigen Erhaltungsmaßnahmen ist auch jeder einzelne Miterbe berechtigt.

Ist für einen Erbteil Testamentsvollstreckung angeordnet, ist für den betreffenden Erben bei der Auseinandersetzung des Nachlasses allein der Testamentsvollstrecker handlungsbefugt. Für Sebastians Vorerbschaft ist dies seine Mutter, Monika Schubert, die im gemeinschaftlichen Testament der Eheleute als Testamentsvollstreckerin benannt worden ist.

Kraft seines Amtes besitzt der Testamentsvollstrecker grundsätzlich unbeschränkte Verfügungsbefugnis. Dem von der Testamentsvollstreckung betroffenen Erben ist dementsprechend jegliches Verfügungsrecht über seinen Erbteil entzogen. Weder der Erbe, noch dessen etwaiger rechtlicher Betreuer, können also Rechtsgeschäfte in Bezug auf den Erbteil tätigen, wenn dieser der Testamentsvollstreckung unterliegt.

Aufgrund ihrer unbeschränkten Verfügungsbefugnis darf die Testamentsvollstreckerin Monika Schubert deshalb für den behinderten Vorerben Sebastian den Erbteilungsvertrag abschließen und die darin vereinbarte Aufteilung

des Nachlasses vollziehen. Da Monika Schubert nicht nur Testamentsvollstreckerin, sondern zugleich Miterbin des Nachlasses ist, muss sie hierfür Rechtsgeschäfte mit sich selbst vornehmen (sogenannte **Insichgeschäfte**). Grundsätzlich sind dem Testamentsvollstrecker **Insichgeschäfte** verboten. Dies hat den Hintergrund, dass die Mitwirkung derselben Person auf beiden Seiten eines Rechtsgeschäfts die Gefahr eines Interessenkonflikts und damit der Schädigung eines Beteiligten in sich birgt.

Ausnahmsweise darf ein Testamentsvollstrecker aber dann Insichgeschäfte vornehmen, wenn ihm dies vom Erblasser erlaubt worden ist. Von einer solchen Erlaubnis ist nach der Rechtsprechung dann auszugehen, wenn der Erblasser den Testamentsvollstrecker zugleich zum Miterben bestimmt hat. Denn damit zeigt der Erblasser, dass er dem Testamentsvollstrecker besonderes Vertrauen entgegenbringt.

Da Monika Schubert Miterbin des Nachlasses ist, darf sie bei der Erbaueinandersetzung gleichzeitig sowohl für Sebastian als auch für sich handeln. Nach Aufteilung des Nachlasses ist die Erbengemeinschaft beendet.

Im vorliegenden Fall erfolgt die Erbaueinandersetzung entsprechend der festgelegten Erbquoten. Für seine über dem Pflichtteil liegende Erbquote erhält Sebastian Schubert einen entsprechenden Anteil am Nachlass in Form von Sparbüchern und Wertpapieren. Monika Schubert erhält für ihre Erbquote die Reihenhaushälfte, die im Eigentum ihres verstorbenen Ehemanns stand, sowie ebenfalls einen Anteil an den im Nachlass befindlichen Sparbüchern und Wertpapieren.

## 1.7 Erbschaftssteuer

Das Nachlassgericht meldet den Erbfall dem Finanzamt. Dieses ist für die Erhebung der Erbschaftssteuer zuständig. Die Erben erhalten daraufhin vom Finanzamt eine Aufforderung zur Abgabe der **Erbschaftsteuererklärung**. Die Erklärung muss unter anderem ein Verzeichnis der zum Nachlass gehörenden Gegenstände enthalten. Sind mehrere Erben vorhanden, sind sie berechtigt, die Steuererklärung gemeinsam abzugeben. In diesem Fall ist die



Steuererklärung von allen Beteiligten zu unterschreiben. Ist ein Testamentsvollstrecker vorhanden, ist die Steuererklärung von diesem abzugeben, soweit es den von der Testamentsvollstreckung betroffenen Erben angeht. Bei einem Behindertentestament muss der Testamentsvollstrecker also die Erbschaftsteuererklärung für den behinderten Vorerben abgeben.

#### Beachte



Der Testamentsvollstrecker ist verpflichtet, für die Zahlung der Erbschaftssteuer zu sorgen. Verletzt er diese Pflicht und wird die Steuer deswegen nicht oder nicht rechtzeitig festgesetzt oder erfüllt, haftet er für die Erbschaftssteuer persönlich.

Grundsätzlich müssen alle Erben für das Vermögen, das sie vom Verstorbenen erwerben, Erbschaftssteuer bezahlen. Es gelten allerdings **Freibeträge**, deren Höhe abhängig vom Verwandtschaftsverhältnis zwischen Erblasser und Erben ist. Bei nahen Verwandten (Eltern/Kinder) und zwischen Ehepartnern kommen die höchsten Freibeträge zur Anwendung. Nur der Teil der Erbschaft, der den maßgeblichen Freibetrag überschreitet, muss versteuert werden. Ehepartner können 500.000 Euro steuerfrei erben. Der Freibetrag für Kinder des Erblassers beläuft sich auf 400.000 Euro.

Ehegatten und Kinder des Erblassers unterliegen ferner dem geringeren **Erbschaftssteuersatz** der Steuerklasse I. Das heißt, der den Freibetrag übersteigende Nachlass wird je nach Höhe mit folgenden Prozentsätzen besteuert:

Wert des steuerpflichtigen Nachlasses bis einschließlich ... Euro	Prozentsatz
75 000	7
300 000	11
600 000	15
6 000 000	19
13 000 000	23
26 000 000	27
über 26 000 000	30

Eine Besonderheit gilt bei der Vererbung von **selbst genutztem Wohneigentum**. Der Erwerb im Todesfall bleibt in derartigen Fällen unabhängig vom Wert der Eigentumswohnung oder des Hauses steuerfrei, wenn der überlebende Ehepartner oder die Kinder dort mindestens 10 Jahre lang wohnen bleiben. Für Kinder gilt die zusätzliche Einschränkung, dass die Wohnfläche 200 Quadratmeter nicht übersteigen darf.

Auch der **Vorerbe** muss Erbschaftssteuer bezahlen. Das gleiche gilt für den Nacherben. Im Falle einer Vor- und Nacherbschaft handelt es sich nämlich um zwei getrennte Erwerbe von Todes wegen. Da die Erbschaftssteuer mit jedem Erbfall anfällt, wird das Vermögen mehrfach besteuert.

Im vorliegenden Fall gibt Monika Schubert für sich als Erbin sowie in ihrer Eigenschaft als Testamentsvollstreckerin für den Vorerben Sebastian Schubert eine gemeinsame Erbschaftsteuererklärung beim zuständigen Finanzamt ab.

## 2. Aufgaben und Pflichten des Testamentsvollstreckers

Nach dem gemeinschaftlichen Testament der Eheleute Schubert ist der jeweils länger lebende Ehegatte, in diesem Fall also Monika Schubert, zur Testamentsvollstreckerin benannt worden.

### 2.1 Stellung des Testamentsvollstreckers

Die Anordnung der Testamentsvollstreckung über einen Nachlass oder einen Erbteil führt dazu, dass über diese Vermögenswerte ausschließlich der Testamentsvollstreckter verfügen kann. Der Erbe hat selbst keinen eigenen Zugriff auf das ihm testamentarisch zugewendete Vermögen.

Der Testamentsvollstreckter ist im eigentlichen Sinne weder Vertreter des Verstorbenen (Erblassers) noch des Erben, sondern selbständiger **Treuhänder** bezüglich des

durch die Testamentsvollstreckung betroffenen Vermögens und Inhaber eines privaten Amtes. Da nur der Testamentsvollstrecker, nicht jedoch der Erbe über das ihm zugewendete Vermögen ausschließlich verfügen kann, stellt die Testamentsvollstreckung eine Beschränkung der Rechtsstellung des Erben dar. Das Gleiche gilt, wenn die Testamentsvollstreckung für eine Vorerbschaft angeordnet ist. In diesen Fällen ist dem Vorerben das Verfügungsrecht über die Nachlassgegenstände entzogen.

Diese Beschränkung der Rechtsstellung hat unter anderem auch zur Folge, dass ein für den behinderten Menschen bestellter rechtlicher Betreuer hinsichtlich der Vermögensgegenstände des Betreuten, die der Testamentsvollstreckung unterliegen, keinerlei Befugnisse hat. Konkret heißt das zum Beispiel: Soll der Miteigentumsanteil an einem Grundstück verkauft werden, den der behinderte Mensch im Wege der Vorerbschaft erworben hat, ist hierzu allein der Testamentsvollstrecker befugt. Der Aufgabenkreis des rechtlichen Betreuers ist hiervon nicht berührt. Dementsprechend braucht der Testamentsvollstrecker für die Verfügung über ein Grundstück, das der Testamentsvollstreckung unterliegt, auch nicht der Genehmigung des Betreuungsgerichts. Die Vorschriften, die eine Genehmigungspflicht für Grundstücksgeschäfte bei rechtlicher Betreuung vorsehen, gelten nur für Grundstücke, die zum Eigenvermögen des Betreuten gehören.

Allerdings trifft den Testamentsvollstrecker ein **Schenkungsverbot**, das heißt, er darf eine Immobilie nicht unter Wert verkaufen oder zu einem unangemessenen Preis selbst übernehmen. Die Prüfung einer – auch teilweisen – Unentgeltlichkeit obliegt dem Grundbuchamt zur Feststellung der Handlungsrechte des Testamentsvollstreckers. Bei freier Veräußerung unterstellt das Grundbuchamt die Erzielung eines marktgerechten Preises. Ansonsten muss damit gerechnet werden, dass das Grundbuchamt einen Wertnachweis verlangt, was nicht zwingend ein vollständiges Sachverständigengutachten sein muss, sondern unter Umständen auch nur eine Marktwerteinschätzung eines renommierten Maklers.

Bei Sozialhilfeempfängern führt die Testamentsvollstreckung ferner dazu, dass das **Sozialamt** die Leistungsgewährung nicht mit der Begründung einstellen darf, dass

der Leistungsempfänger aufgrund des geerbten Vermögens in der Lage ist, sich selbst zu helfen. Mangels Verfügungsbefugnis kann der Vorerbe selbst nämlich nicht auf sein geerbtes Vermögen zugreifen, um hieraus seinen Lebensunterhalt und gegebenenfalls weitere Leistungen zu bestreiten.

Im vorliegenden Fall bewirkt die Testamentsvollstreckung, dass Sebastians Vorerbschaft nicht zu einem Verlust von Sozialhilfeansprüchen führt.

## 2.2 Kontrolle des Testamentsvollstreckers

Kontrolliert wird der Testamentsvollstrecker nicht vom Nachlassgericht, sondern vom **Erben** bzw. dessen gesetzlichem Vertreter. Gesetzlicher Vertreter eines erwachsenen Menschen mit Behinderung, der bestimmte Angelegenheiten nicht selbst besorgen kann, ist der vom Betreuungsgericht bestellte rechtliche Betreuer (*siehe dazu unten TEIL 2, 3.1*). Zum Zwecke der Kontrolle kann der Erbe bzw. der rechtliche Betreuer einmal jährlich Rechnungslegung vom Testamentsvollstrecker verlangen.

Um **Interessenkonflikte** zu vermeiden, dürfen Betreuer und Testamentsvollstrecker deshalb grundsätzlich nicht dieselbe Person sein. Eine Ausnahme macht die Rechtsprechung lediglich bei Eltern. Nur der überlebende Elternteil darf also zugleich Betreuer und Testamentsvollstrecker des behinderten Kindes sein.

### Beachte



Häufig haben Eltern den Wunsch, ein nichtbehindertes Geschwisterkind des behinderten Menschen gleichzeitig als rechtlichen Betreuer und Testamentsvollstrecker einzusetzen. Dies kann aufgrund der beschriebenen Interessenkollision nur in der Weise geschehen, dass zusätzlich zum Hauptbetreuer ein Ergänzungsbetreuer bestellt wird, dessen alleinige Aufgabe darin besteht, den Testamentsvollstrecker zu kontrollieren. Adressat für die jährliche Rechnungslegung des Testamentsvollstreckers ist in einem solchen Fall der Ergänzungsbetreuer. Diesem gegenüber muss der Testamentsvollstrecker Auskunft über die Ein-

nahmen und Ausgaben erteilen, die er im Rahmen der Verwaltung des Nachlasses getätigt hat. Weitere Einzelheiten zu dieser Fallkonstellation sind in der Broschüre „Vererben zugunsten behinderter Menschen“ des bvkm nachzulesen.

Im vorliegenden Fall darf Monika Schubert das Amt der Testamentsvollstreckerin übernehmen, obwohl sie gleichzeitig rechtliche Betreuerin ihres Sohnes ist.

### 2.3 Übernahme des Amtes

Die Person, die als Testamentsvollstrecker benannt wurde, muss dem Nachlassgericht gegenüber erklären, dass sie das Amt des Testamentsvollstreckers annimmt. Diese Erklärung erfolgt zweckmäßigerweise in Schriftform, bedarf aber keiner notariellen Mitwirkung. Mit dieser **Annahmeerklärung** wird die Person Testamentsvollstrecker und hat damit bereits alle Rechte und Pflichten, die für sie aufgrund des Testaments und ergänzender gesetzlicher Regelungen bestehen.

Im vorliegenden Fall teilt Monika Schubert dem Nachlassgericht in XY-Stadt schriftlich mit, dass sie das Amt der Testamentsvollstreckerin annimmt.

### 2.4 Testamentsvollstreckerzeugnis

Im Geschäftsverkehr, insbesondere gegenüber Ämtern (insbesondere Grundbuchamt und Handelsregister) und Banken muss der Testamentsvollstrecker sein Amt durch eine öffentliche Urkunde nachweisen. Grundsätzlich erfolgt dieser Nachweis durch ein vom Nachlassgericht erteiltes **Testamentsvollstreckerzeugnis**. Zu beantragen ist dieses entweder beim Amtsgericht oder vor einem Notar.

Hat der Erblasser ein notarielles Testament errichtet, muss sich der Testamentsvollstrecker nicht zwingend durch ein Testamentsvollstreckerzeugnis ausweisen. In diesen Fällen genügt die Vorlage des eröffneten Testaments nebst Eröffnungsprotokoll. Zusätzlich muss der Testamentsvollstrecker nachweisen, dass er die Amtsannahme gegenüber dem Nachlassgericht erklärt hat. Erbracht werden kann dieser Nachweis zum Beispiel durch

eine entsprechende Bestätigung des Nachlassgerichts (so das Oberlandesgericht München in seinem Beschluss vom 11. Juli 2016, Aktenzeichen 34 Wx 144/16).

Im vorliegenden Fall haben die Eheleute Schubert ihr Testament eigenhändig, also nicht notariell errichtet. Zum Nachweis ihres Amtes benötigt Monika Schubert deshalb ein Testamentsvollstreckerzeugnis, welches sie auf entsprechenden Antrag vom Nachlassgericht in XY-Stadt erhält.

## 2.5 Ermittlung und Realisierung des Nachlasses

Da der Testamentsvollstrecker das alleinige Verfügungsrecht über das testamentarisch zugewendete Vermögen hat, muss er als erstes den betroffenen Nachlass **in Besitz nehmen**, soweit er der Testamentsvollstreckung unterliegt. Bei einem Behindertentestament betrifft die Testamentsvollstreckung in der Regel nur den Erbteil des behinderten Vorerben. Zu den Aufgaben des Testamentsvollstreckers gehört in diesem Fall:

- Ermittlung des Nachlasses;
- Feststellung von Nachlassverbindlichkeiten, die aus dem vererbten Vermögen zu regulieren sind;
- Vertretung des behinderten Vorerben in der Erbengemeinschaft bei der Teilung des Nachlasses (*siehe oben unter TEIL 2, 1.6 Verteilung des Nachlasses unter den Miterben*);
- gegebenenfalls Berichtigung des Grundbuches bei vorhandenem Grundbesitz;
- Einrichtung eines Testamentsvollstreckerkontos;
- Übertragung von Geld- und Wertpapiervermögen auf Konto/Wertpapierdepot des Testamentsvollstreckers.

Die Erfassung und Realisierung des Nachlasses sowie Berichtigung von etwaigen Nachlassverbindlichkeiten und sonstigen Erbfallschulden nennt man Konstituierung des Nachlasses. Um diese Tätigkeiten durchführen zu können, hat der Testamentsvollstrecker **besondere Befugnisse**. Er hat zum Beispiel ein eigenes Recht auf Beantragung eines Erbscheines, mit dem durch öffentliche Urkunde nachgewiesen wird, wer in welchem Verhältnis den Verstorbenen beerbt hat.

Steht die Erbfolge fest und ist sie entweder durch ein notarielles Testament oder einen Erbschein nachgewiesen, kann der Testamentsvollstrecker selbst unter Vorlage des ihn ausweisenden Testamentsvollstreckerzeugnisses beantragen, dass bei vorhandenem Grundbesitz das Grundbuch auf den durch die Testamentsvollstreckung betroffenen Erben berichtigt wird. Im Grundbuch wird dann in der Abteilung II für den durch die Testamentsvollstreckung betroffenen Erben der Vermerk eingetragen, dass insoweit Testamentsvollstreckung angeordnet ist. Damit wird amtlich ausgewiesen, dass ausschließlich der Testamentsvollstrecker gegebenenfalls mit weiteren Miterben über diese Immobilie verfügen kann.

Ist eine Erbauseinandersetzung erfolgt, werden Bankkonten auf den Namen des der Testamentsvollstreckung unterliegenden Erben eingerichtet mit dem Zusatz, dass Testamentsvollstreckung angeordnet ist. Hierdurch ist sichergestellt, dass ausschließlich der Testamentsvollstrecker über dieses Konto verfügen kann.

Im vorliegenden Fall richtet Monika Schubert ein Bankkonto sowie ein Wertpapierdepot auf den Namen des behinderten Vorerben Sebastian ein. Hierauf überträgt sie die Guthaben und Wertpapiere, die Sebastian entsprechend seiner Erbquote zustehen. Konto und Depot erhalten jeweils den Zusatz, dass Testamentsvollstreckung angeordnet wurde. Hierdurch wird der Zugriff des Sozialhilfeträgers auf Sebastians Vermögen verhindert.

#### Beachte

! Der Erblasser kann im Behindertentestament anordnen, dass der Nachlass nicht auseinandergesetzt werden darf. Dies kann sich insbesondere für den ersten Erbfall anbieten, damit der überlebende Elternteil nicht unter Umständen gezwungen ist, ein Hausgrundstück zu veräußern, um den behinderten Vorerben auszuzahlen. Besteht keine Pflicht zur Erbauseinandersetzung, ist es ausreichend, wenn der Wert des Erbteils dokumentiert wird und dann Aufwendungen für das behinderte Kind in der Folgezeit mit Nachweisen dagegen gerechnet und dokumentiert werden.

## 2.6 Erstellung des Nachlassverzeichnisses

Der Testamentsvollstrecker hat nach Feststellung und Inbesitznahme des der Testamentsvollstreckung unterliegenden Nachlasses **unverzüglich** ein Verzeichnis zu erstellen, aus dem sich der Bestand des von ihm verwalteten Nachlasses und der Verbindlichkeiten ergibt. Dieses sogenannte **Nachlassverzeichnis** ist dem Erben oder dessen gesetzlichem Vertreter (rechtlichem Betreuer) zur Verfügung zu stellen.

Die Errichtung des Nachlassverzeichnisses ist von besonderer Bedeutung, weil damit der Vermögensbestand erfasst wird, den der Testamentsvollstrecker in Besitz nimmt und dann anschließend möglicherweise über Jahre im Rahmen einer Dauertestamentsvollstreckung verwaltet. Zudem soll dem Erben oder dessen gesetzlichem Vertreter zum frühestmöglichen Zeitpunkt Kenntnis von dem verschafft werden, was ihm im Erbwege zugefallen ist. Bei einem Behindertentestament dient das Nachlassverzeichnis auch dazu, bei Eintritt des zweiten Erbfalls abzugrenzen, welcher Anteil des Vermögens aus dem Nachlass des erstversterbenden Elternteils stammt.

Auch der Nacherbe kann schon jetzt ein Nachlassverzeichnis verlangen, hat aber keinen Anspruch auf jährliche Rechnungslegung.

Verstößt der Testamentsvollstrecker gegen die Pflicht zur unverzüglichen Erstellung eines Nachlassverzeichnisses, kann beim Nachlassgericht ein Antrag auf Entlassung gestellt werden.

Im vorliegenden Fall erstellt Monika Schubert in ihrer Eigenschaft als Testamentsvollstreckerin ein Nachlassverzeichnis. Da sie zugleich rechtliche Betreuerin ihres Sohnes ist, muss sie es keiner weiteren Person zur Kenntnis geben.

## 2.7 Verwaltung des Nachlasses

Der Testamentsvollstrecker hat den Nachlass **ordnungsgemäß** zu verwalten, das heißt, dass er Vermögen möglichst gewinnbringend, aber auch nicht zu risikobehaftet,



anlegen muss. Damit befindet sich der Testamentsvollstrecker regelmäßig in einem Zwiespalt zwischen sicherer und damit weniger ertragreicher Anlagen und solcher Anlagen, die eine höhere Rendite versprechen, aber auch ein größeres Risiko darstellen. Die Tendenz sollte gerade im Rahmen einer Dauertestamentsvollstreckung eher Richtung Sicherheit gehen.

Der Testamentsvollstrecker hat dem Erben bzw. dessen gesetzlichem Vertreter auf Aufforderung **einmal jährlich Rechnung** zu legen. Dafür ist es erforderlich, dass er über die Einnahmen und Ausgaben eine nachvollziehbare Buchhaltung führt, also die Einnahmen und Ausgaben auflistet und die Belege dazu geordnet aufbewahrt.

Im vorliegenden Fall ist Monika Schubert zugleich Testamentsvollstreckerin und rechtliche Betreuerin ihres behinderten Sohnes. Sie könnte also theoretisch von einer jährlichen Rechnungslegung absehen. Praktisch empfiehlt es sich dennoch, einmal im Jahr eine Rechnungslegung durchzuführen, um die ordnungsgemäße Amtsausübung nachweisen und etwaigen Missbrauchsvorwürfen aufgrund der Personenidentität von rechtlichem Betreuer und Testamentsvollstrecker begegnen zu können.

## 2.8 Zuwendungen aus dem Nachlass an den behinderten Vorerben

Der Testamentsvollstrecker hat den im Testament formulierten Willen des verstorbenen Menschen umzusetzen. Bei einem Behindertentestament stellt der Erblasser durch eine entsprechende **Verwaltungsanordnung** an den Testamentsvollstrecker sicher, dass der behinderte Mensch aus der Vorerbschaft Zuwendungen für seine persönlichen Wünsche und Bedürfnisse erhält. Die Anordnung sollte möglichst präzise benennen, für welche Zwecke der Testamentsvollstrecker Zuwendungen aus der Erbschaft an den behinderten Vorerben vorzunehmen hat. Der Erblasser kann zum Beispiel anordnen, dass dem behinderten Menschen ausreichende Mittel zur Verfügung gestellt werden für

- ärztliche Behandlungen, Therapien und Medikamente, die von der Krankenkasse nicht (vollständig) ge-

- zahlt werden (zum Beispiel Brille, Zahnersatz usw.),
- Freizeiten und Urlaubsaufenthalte,
- Besuche bei Verwandten und Freunden,
- Theater- und Konzertbesuche,
- persönliche Anschaffungen (Möbel, Fernseher etc.)

### Beachte

- Derartige gemäß der Verwaltungsanordnung vorgenommene Zuwendungen für persönliche Zwecke des behinderten Menschen sind nach der Verkehrsanschauung nicht als sozialhilferechtlich relevantes Einkommen anzusehen. Denn letztlich handelt es sich dabei um Zuwendungen, die die Eltern selbst getätigt hätten, wenn sie noch am Leben wären. Die Befolgung der Verwaltungsanordnung durch den Testamentsvollstrecker stellt sich vor diesem Hintergrund als Fortführung des elterlichen Bedürfnisses dar, das behinderte Kind materiell ausreichend zu versorgen. Ebenso wie derartige Zuwendungen der Eltern zu Lebzeiten (zum Beispiel Geld für eine neue Brille oder eine Theaterkarte) nicht als Einkommen vom Sozialamt gewertet werden, verhält es sich in Bezug auf gleichartige Zuwendungen des Testamentsvollstreckers. Wichtig ist deshalb, dass Geldzuwendungen des Testamentsvollstreckers mit einem konkreten Verwendungszweck bezeichnet werden, der verdeutlicht, dass der überwiesene Betrag allein hierfür ausgegeben werden darf (zum Beispiel „500 Euro für neue Brille“ oder „80 Euro für Konzertkarte“). Von Geldzahlungen, die dem behinderten Vorerben „zur freien Verfügung“ (zum Beispiel in Form eines monatlichen Taschengeldes) geleistet werden, ist abzuraten. Derartige Zahlungen wertet das Sozialamt in der Regel als Einkommen und mindert dann beispielsweise die Leistung der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung um einen entsprechenden Betrag.

Um Zugriffe des Sozialhilfeträgers auf Zuwendungen aus dem Nachlass zu verhindern, müssen dem Testamentsvollstrecker ferner in der Verwaltungsanordnung Verfügungen untersagt sein, die den Anspruch auf Sozialhilfe schmälern oder vereiteln könnten. Durch eine solche

Anordnung wird zum Beispiel sichergestellt, dass sich bei dem behinderten Vorerben (zum Beispiel auf dessen Girokonto) kein Geldbetrag ansammelt, der das Schonvermögen übersteigt. Dieses beläuft sich für Grundsicherungsberechtigte beispielsweise auf 5.000 Euro. Überschreitet das Vermögen des Vorerben den maßgeblichen Schonbetrag, kann der Sozialhilfeträger verlangen, dass das übersteigende Guthaben für die Kosten der Sozialhilfe aufzubrechen ist. Der Testamentsvollstrecker muss deshalb darauf achten, dass Geldzuwendungen zeitnah vom Vorerben für die bezeichneten Zwecke ausgegeben werden und keine die Leistungen der Sozialhilfe mindern- de Anhäufung von frei verfügbarem Vermögen stattfindet.

Im gemeinschaftlichen Testament der Eheleute Schubert ist eine entsprechende Verwaltungsanordnung für den Testamentsvollstrecker getroffen worden. Dort ist auch vorgesehen, dass nicht nur die Erträge, sondern bei Bedarf für dieselben Zwecke auch die Erbsubstanz für Sebastian verwendet werden darf. Monika Schubert finanziert deshalb mit den Erträgen der Vorerbschaft unter anderem eine Fußball-Dauerkarte, monatliche Kinobesuche sowie nicht verschreibungspflichtige Medikamente für ihren Sohn. Als Sebastian sich einer kostenaufwändigen kieferorthopädischen Operation unterziehen muss, die nicht von der Krankenkasse übernommen wird, verwendet Monika Schubert Teile der Erbsubstanz, um die Zahnarztrechnung zu bezahlen.

**Beachte:**

- ! Das Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen hat mit Urteil vom 18. Oktober 2018 zum Aktenzeichen L 9 SO 383/17 zu der Frage Stellung genommen, ob ein Sozialhilfeträger bei einem klassischen Behindertentestament mit Testamentsvollstreckung und Regelung der Vor- und Nacherbschaft gleichwohl Anspruch auf die Auskehrung nicht verbrauchter Erträge (Zins- oder Mieteinnahmen) erheben kann. Gemeint sind damit Erträge aus der Vorerbschaft, die nach Abzug der Zuwendungen übrigbleiben, die der Testamentsvollstrecker gemäß der Verwaltungsanordnung z.B. für Ferientaufenthalte, medizinische Leistungen etc. an den behinderten Vorerben vorgenommen hat. Das Gericht hat dabei die Auf-

fassung vertreten, dass der Testamentsvollstrecker im Einzelfall gegenüber dem behinderten Vorerben verpflichtet sein kann, solche nicht verbrauchten Erträge für die Deckung des allgemeinen Lebensunterhaltes und damit für die Kosten der Sozialhilfe zur Verfügung zu stellen. Dieser denkbare Anspruch des Vorerben könne durch Bescheid auf den Sozialhilfeträger übergeleitet werden.

Im Ergebnis ist es nach Auffassung des LSG von einer Würdigung des Einzelfalls und des konkreten Testaments abhängig, ob der Vorerbe jenseits der ausdrücklich angeordneten Zuwendungen Zugriff auf das Erbe hat. Ein solcher Zugriff könne ausgeschlossen sein, wenn die testamentarische Anordnung darauf abziele, dass überschießende Erträge nur als Rücklage für spätere Maßnahmen zur Verbesserung der Lebensqualität des behinderten Vorerben zurückgelegt werden dürften. Die Rechtsauffassung des LSG ist nicht ganz unumstritten, jedoch bei der Gestaltung von Testamenten zu berücksichtigen. Es empfiehlt sich deshalb, eine Anweisung in das Behindertentestament aufzunehmen, dass nicht verbrauchte Erträge für einen etwaigen späteren zusätzlichen Bedarf in der Zukunft zurückzuhalten sind. Weitere Tipps zur Gestaltung eines Behindertentestaments enthält der bvkm-Ratgeber „Vererben zugunsten behinderter Menschen“.

## 2.9 Haftung des Testamentsvollstreckers

Der Testamentsvollstrecker ist dem Erben bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung seiner Pflichten zum **Schadensersatz** verpflichtet. Er muss deswegen zum Beispiel alle Rechte, die zum Nachlass gehören, wahrnehmen und den Nachlass einerseits profitabel, andererseits aber auch sicher anlegen. Er darf sich daher in der Regel weder mit den Sparbuchzinsen begnügen noch zum Beispiel riskante Anleihen erwerben.



### Tipp

Besteht Unsicherheit, ob eine bestimmte Handlung erfolgen soll oder nicht, kann es sich für den Testamentsvollstrecker empfehlen, sich vorab mit dem Erben oder dessen gesetzlichem Vertreter (oder auch ggf. beim Behindertentestament dem Nacherben) in Verbindung zu setzen und die einzelnen Handlungen abzustimmen. Dies vermeidet spätere Vorwürfe.

Bei einem Behindertentestament muss der Testamentsvollstrecker außerdem die Erbschaftsteuererklärung für den behinderten Vorerben abgeben und für die Zahlung der **Erbschaftssteuer** sorgen (*siehe oben TEIL 2, 1.7 Erbschaftssteuer*). Verletzt er diese Pflicht und wird die Steuer deswegen nicht oder nicht rechtzeitig festgesetzt oder erfüllt, haftet er für die Erbschaftssteuer persönlich.

Auch muss der Testamentsvollstrecker bei einem Behindertentestament die **Verwaltungsanordnung** des Erblassers befolgen und stets dafür sorgen, dass dem behinderten Vorerben ausreichende Mittel für die im Einzelnen benannten Zwecke (ärztliche Behandlungen, Konzertbesuche etc.) zur Verfügung stehen. Zu achten hat er dabei darauf, dass die Geldzuwendungen auch zeitnah vom Vorerben für die jeweiligen Zwecke ausgegeben werden, damit sich auf dem Konto des behinderten Menschen auf Dauer kein frei verfügbares Vermögen ansammelt, welches die Leistungen der Sozialhilfe mindern könnte. Führt die Anhäufung von Vermögen aus Zuwendungen aus der Vorerbschaft zur Verkürzung von Sozialhilfeansprüchen, kann der Testamentsvollstrecker zum Ersatz des Schadens verpflichtet sein, der dem behinderten Vorerben hieraus entsteht.

Übernimmt ein Verein die Testamentsvollstreckung, ist der Abschluss einer entsprechenden Vermögensschadenhaftpflichtversicherung sinnvoll.

## 2.10 Vergütung des Testamentsvollstreckers

Der Ersatz von Aufwendungen sowie eine Vergütung für die anfallenden Arbeiten richten sich nach den Anordnungen des Erblassers bzw. mangels einer solchen Ver-

gütungsregelung nach der Höhe des Nachlasses und dem Umfang der Tätigkeit.

Für die **Höhe der Vergütung** gibt es keine verbindlichen Richtlinien, gesetzlich hat der Testamentsvollstrecker aber Anspruch auf angemessene Vergütung. Es gibt verschiedene Tabellen, die als Richtschnur für die Angemessenheit dienen können. Für die am Anfang notwendige Klärung und Aufteilung des Nachlasses ist nach den Empfehlungen des Deutschen Notarvereins beispielsweise bei einem Nachlasswert bis zu 250.000 Euro eine einmalige Vergütung von vier Prozent des Nachlasswertes zu zahlen. Danach fallen im Normalfall für die langfristige Dauertestamentsvollstreckung ein Drittel bis ein Halb Prozent jährlich des in diesem Jahr vorhandenen Nachlasswertes oder, wenn höher, zwei bis vier Prozent des jährlichen Nachlassbruttoertrages an. Letztlich richtet sich die Vergütung nach der Lage des Einzelfalles.

Der Testamentsvollstrecker kann die Vergütung aus dem Nachlass entnehmen. Dies gilt auch für die Kosten einer Vermögensschadenhaftpflichtversicherung. Soll ein Verwandter des behinderten Vorerben die Testamentsvollstreckung übernehmen, wird im Behindertentestament häufig bestimmt, dass dieser für seine Tätigkeit keine oder nur eine begrenzte Vergütung erhalten soll.

## 2.11 Ende der Testamentsvollstreckung

Das Amt des Testamentsvollstreckers endet, wenn der Testamentsvollstrecker **stirbt** oder wenn er das Amt kündigt. Eine **Kündigung** kann jederzeit vorgenommen werden. Sie erfolgt durch entsprechende Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht.

Bei einem Behindertentestament endet die Testamentsvollstreckung ferner mit Eintritt des Nacherbfalls, also mit dem Tod des behinderten Vorerben.

Schließlich kann der Testamentsvollstrecker auf Antrag eines der Beteiligten (zum Beispiel auch auf Antrag des Nacherben) vom Nachlassgericht **entlassen** werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Das ist zum Beispiel der Fall, wenn ein Testamentsvollstrecker die Verwal-

tungsanordnungen des Erblassers missachtet oder gegen die Grundsätze ordnungsgemäßer Verwaltung verstößt.

Da die Testamentsvollstreckung das Vermögen des behinderten Menschen vor dem Zugriff des Sozialhilfeträgers schützt, sollte durch entsprechende **Nachfolgeregelungen** im Behindertentestament gewährleistet sein, dass ein Ersatztestamentsvollstrecker das Amt nahtlos übernimmt, sobald einer der Vorgänger aus den vorgenannten Gründen wegfällt.

Die Eheleute Schubert haben deshalb in ihrem gemeinschaftlichen Testament vorgesehen, dass Sebastians Schwester, Anna Schubert, sowie ersatzweise der Verein für körper- und mehrfachbehinderte Menschen in XY-Stadt Testamentsvollstrecker wird, falls der länger lebende Ehegatte das Amt nicht mehr ausüben kann.

### 3. Aufgaben und Pflichten des rechtlichen Betreuers

Monika Schubert ist nicht nur Miterbin und Testamentsvollstreckerin, sondern auch rechtliche Betreuerin ihres Sohnes.

#### 3.1 Stellung des rechtlichen Betreuers

Solange ein Kind minderjährig ist, steht das Sorgerecht im Regelfall den Eltern zu. Das Sorgerecht beinhaltet das Recht, das Kind in allen, auch rechtlichen, Angelegenheiten zu vertreten. Das Sorgerecht endet mit Eintritt der Volljährigkeit, also mit Vollendung des 18. Lebensjahres. Ab diesem Zeitpunkt regelt der erwachsene behinderte Mensch seine Belange grundsätzlich selbst.

Ist ein volljähriger Mensch allerdings aufgrund einer psychischen Erkrankung oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung nicht in der Lage, seine Angelegenheiten ganz oder teilweise selbst zu besorgen, bestellt das **Betreuungsgericht** auf Antrag oder von Amts wegen einen Betreuer für den erwachsenen Menschen. Die Bestellung darf nur für die **Aufgabenkreise** erfolgen,

in denen eine Betreuung erforderlich ist. Ist ein erwachsener behinderter Mensch beispielsweise einerseits imstande, sein Geld selbst zu verwalten, andererseits aber nur eingeschränkt in der Lage, Schriftverkehr mit Behörden zu bewältigen oder notwendige Arztbesuche wahrzunehmen, wird die Betreuung lediglich für den Aufgabenkreis Behördenangelegenheiten und der Gesundheitsfürsorge, nicht aber für den Aufgabenkreis der Vermögenssorge bestellt.

Im vorliegenden Fall wurde Monika Schubert vom Betreuungsgericht für ihren Sohn als rechtliche Betreuerin für den Aufgabenkreis der Vermögenssorge bestellt. Betreuer mit diesem Aufgabenkreis müssen dem Gericht einmal jährlich Rechnung legen, also Auskunft über die Einnahmen und Ausgaben des Betreuten erteilen. Eltern sind im Regelfall von dieser Pflicht befreit.

Nach Eintritt des Erbfalls muss der rechtliche Betreuer das Betreuungsgericht über den Umfang der Vorerbschaft informieren. Dies kann zum Beispiel durch Vorlage des Nachlassverzeichnisses geschehen. Verlangt das Gericht nach Eintritt des Erbfalles jährliche Abrechnungen, müssen diese natürlich unter Einbeziehung des Nachlassvermögens des behinderten Kindes erfolgen. Mehr Befugnisse bezüglich des der Testamentsvollstreckung unterliegenden Vermögens hat das Betreuungsgericht jedoch nicht.

Der rechtliche Betreuer hat ferner die Aufgabe, den Testamentsvollstrecker zu kontrollieren. Zu diesem Zweck kann er einmal jährlich eine Rechnungslegung verlangen. Der Testamentsvollstrecker muss in diesem Fall unter Beifügung der entsprechenden Belege eine Abrechnung über die Einnahmen und Ausgaben erteilen, die er im Rahmen der Verwaltung des Nachlasses getätigt hat. Außerdem muss der rechtliche Betreuer darauf achten, dass Geldzuwendungen des Testamentsvollstreckers aus dem Vorerbe vom Betreuten für die vorgesehenen Zwecke verbraucht werden.

Im vorliegenden Fall ist Monika Schubert nicht nur rechtliche Betreuerin ihres behinderten Sohnes, sondern gleichzeitig auch Testamentsvollstreckerin für die ihm zugefallene Vorerbschaft. Sie könnte also theoretisch



davon absehen, eine jährliche Rechnungslegung über die Verwaltung der Vorerbschaft vorzunehmen. Praktisch empfiehlt es sich dennoch, einmal im Jahr eine solche Rechnungslegung durchzuführen, um die ordnungsgemäße Amtsausübung nachweisen und etwaigen Missbrauchsvorwürfen aufgrund der Personenidentität von rechtllichem Betreuer und Testamentsvollstrecker begegnen zu können.

### **3.2 Auskunftspflicht gegenüber dem Sozialamt**

Der Aufgabenkreis Vermögenssorge umfasst die Vertretung in allen vermögensrechtlichen Fragen. Dazu gehört unter anderem auch die Beantragung und Verwaltung von Leistungen der Sozialhilfe. Sozialhilfeempfänger bzw. deren rechtliche Betreuer müssen dem Sozialamt unverzüglich alle Veränderungen in ihren persönlichen oder finanziellen Verhältnissen mitteilen.

Sozialhilferechtlich ändert sich an den Vermögensverhältnissen eines behinderten Menschen, dem eine Vorerbschaft aufgrund eines Behindertentestaments zufällt nichts, da er wegen der Testamentsvollstreckung keinen Zugriff auf sein Vermögen hat. Um aber Irritationen beim Kostenträger zu vermeiden, empfiehlt es sich, dem Sozialamt nach dem Eintritt des Erbfalles mitzuteilen, dass der Leistungsbezieher testamentarisch zwar zum Vorerben eingesetzt, dass aber für diese Vorerbschaft Testamentsvollstreckung angeordnet wurde. In der Praxis gibt sich das Sozialamt mit dieser Erklärung regelmäßig zufrieden und leistet wie bisher weiter. Sollte dies nicht der Fall sein, ist es ratsam, einen Rechtsanwalt einzuschalten.

### **3.3 Aufwandsentschädigung**

Wird ein Elternteil zum Betreuer seines behinderten Kindes bestellt, handelt es sich hierbei um eine ehrenamtliche – also nicht berufsmäßige – Betreuung. Ehrenamtlich tätige Betreuer können Ersatz für die Auslagen verlangen, die ihnen im Rahmen ihrer Tätigkeit entstanden sind. Ersatzfähig sind zum Beispiel Fahrt-, Porto- und Telefonkosten. Der Betreuer hat die Wahl, entweder alle Aufwendungen durch Einzelnachweise geltend zu machen

(Aufwendungsersatz), oder aber die jährliche Aufwands-  
pauschale in Höhe von derzeit 399 Euro ohne Vorlage  
von Einzelnachweisen zu verlangen (Aufwandsentschä-  
digung). Die Aufwandspauschale muss innerhalb der ge-  
setzlich festgelegten Frist beantragt werden, da sie sonst  
verfällt.

Grundsätzlich muss der Betreute mit seinem Einkommen  
und Vermögen für die Auslagen seines Betreuers aufkom-  
men. Ist der Betreute jedoch mittellos, hat der Betreuer  
einen entsprechenden Anspruch gegen die Staatskasse.  
Mittellos ist der Betreute, wenn sein Einkommen und  
Vermögen bestimmte Grenzen unterschreitet. Seit dem  
1. Januar 2019 beträgt die Einkommensgrenze 848 Euro.  
Hinzu kommen außerdem die Kosten der Unterkunft. Die  
Vermögensgrenze liegt in den meisten Betreuungsfällen  
bei 5.000 Euro.

#### Beachte



In der Vergangenheit vertraten viele Landgerichte  
die Meinung, dass behinderte Vorerben aufgrund  
der angeordneten Testamentsvollstreckung und  
der damit verbundenen fehlenden Zugriffsmög-  
lichkeit auf die Vorerbschaft als mittellos anzu-  
sehen seien (so zum Beispiel das Landgericht  
Itzehoe in seinem Beschluss vom 1. August 2006  
– Aktenzeichen 4 T 311/06). Den Entschei-  
dungen dieser Gerichte zufolge musste das ererbte  
Vermögen deshalb auch nicht für die jährliche  
Vergütungspauschale des rechtlichen Betreu-  
ers eingesetzt werden. Der Bundesgerichtshof  
(BGH) als höchstes deutsches Zivilgericht kam  
jedoch in seinem Beschluss vom 27. März 2013  
(Aktenzeichen XII ZB 679/11) zu einem anderen  
Ergebnis. Dort entschied das Gericht, dass das  
Behindertentestament in dem konkreten Fall so  
auszulegen war, dass mit der an den Testaments-  
vollstrecker gerichteten Verwaltungsanordnung  
Vergütungsansprüche des rechtlichen Betreu-  
ers nicht ausgeschlossen werden sollten. Nach  
dieser Entscheidung kommt es hinsichtlich der  
Kosten einer rechtlichen Betreuung also immer  
darauf an, wie die vom Erblasser im Testament  
getroffene Verwaltungsanordnung im jeweiligen  
Einzelfall auszulegen ist (siehe dazu auch oben

TEIL 2, 1.3). Wollen Eltern verhindern, dass Vergütungsansprüche eines rechtlichen Betreuers aus der Vorerbschaft befriedigt werden, empfiehlt es sich deshalb, bei der Errichtung des Behindertentestaments in der Verwaltungsanordnung an den Testamentsvollstrecker zu regeln, dass die durch eine rechtliche Betreuung entstehenden Kosten nicht aus dem Vorerbe bestritten werden sollen. Diese und weitere Tipps zur Gestaltung eines Behindertentestaments sind in der Broschüre „Vererben zugunsten behinderter Menschen“ des bvkm nachzulesen.

Da die Eheleute Schubert den jeweiligen Testamentsvollstrecker in der Verwaltungsanordnung ihres Behindertentestaments angewiesen haben, dass Sebastians Vorerbschaft nicht für die Vergütung eines rechtlichen Betreuers einzusetzen ist (*siehe oben TEIL 1*), sind die Kosten der rechtlichen Betreuung – in diesem Fall also die Aufwandspauschale für Monika Schubert in Höhe von jährlich 399 Euro – nicht aus dem Vorerbe zu bestreiten, sondern von der Staatskasse zu tragen.

### 3.4 Gerichtskosten

Bei dauerhaften Betreuungen kann das Betreuungsgericht vom Betreuten eine Jahresgebühr für die Gerichtskosten erheben. Voraussetzung hierfür ist, dass das Vermögen des Betreuten nach Abzug der Verbindlichkeiten mehr als 25.000 Euro beträgt. Der Vermögenswert eines angemessenen Hausgrundstücks, das vom Betreuten selbst bewohnt wird, wird dabei nicht mitgerechnet. Ist die Betreuung für Angelegenheiten der Vermögenssorge angeordnet, werden pro angefangenen 5.000 Euro, die über die Vermögensfreigrenze von 25.000 Euro hinausgehen, 10 Euro, mindestens aber 200 Euro, als Jahresgebühr durch das Gericht erhoben. Hat der Betreute zum Beispiel ein Vermögen von 250.000 Euro, fällt für seine Betreuung eine jährliche Gerichtsgebühr von 450 Euro an.

Betreute Menschen mit Behinderung, die Leistungen der Sozialhilfe beziehen, verfügen in der Regel lediglich über Vermögen, das unterhalb des gesetzlich festgelegten Schonbetrages von 5.000 Euro liegt. Ihr Vermö-

gen unterschreitet somit den für die Festsetzung von Gerichtskosten maßgeblichen Betrag von 25.000 Euro. Gerichtskosten fallen deshalb für die Betreuung dieses Personenkreises in der Regel nicht an. Die Situation kann sich ändern, wenn dem Betreuten weiteres Vermögen aus einer Erbschaft zuwächst. Rechtlich umstritten ist in diesem Zusammenhang, ob und inwieweit Vermögen aus einer unter Testamentsvollstreckung stehenden Erbschaft bei der Festsetzung von Gerichtskosten zu berücksichtigen ist.

Der überwiegende Teil der Rechtsprechung vertritt hierzu die Auffassung, dass auch dieser Teil des Vermögens in die Berechnung der Jahresgebühr für eine rechtliche Betreuung einzubeziehen ist (so die Oberlandesgerichte Celle (Beschluss vom 28. Dezember 2016, Aktenzeichen 2 W 255/16), Hamm (Beschluss vom 18. August 2015, Aktenzeichen 15 Wx 203/15) und Köln (Beschluss vom 14. September 2009, Aktenzeichen 2 Wx 66/09)). Auf die Verwertbarkeit oder Verfügbarkeit des Vermögens komme es nicht an. Entscheidend sei im Rahmen des Kostenrechts allein, ob der Betreute Inhaber des Vermögens ist. Demzufolge sind nach dieser Rechtsprechung Gerichtskosten für die rechtliche Betreuung des behinderten Vorerben anzusetzen, wenn sein gesamtes Vermögen aufgrund der Erbschaft 25.000 Euro überschreitet. Inwieweit der Vorerbe tatsächlich zur Bezahlung der festgesetzten Gebühr herangezogen werden kann, muss bei dieser Rechtsprechung gegebenenfalls im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens geklärt werden.

► **Tipp:**  
Es empfiehlt sich, in der Verwaltungsanordnung an den Testamentsvollstrecker, die im Behinderten- testament zu treffen ist, zu regeln, dass Gerichts- gebühren für eine rechtliche Betreuung nicht aus dem Vorerbe entnommen werden dürfen. Zwar kann hierdurch nach der vorgenannten Rechtspre- chung die Festsetzung der Gerichtsgebühr nicht verhindert werden. Jedoch kann der Vorerbe, wenn es zur Vollstreckung der Gerichtsgebühr kommt, im Falle einer solchen Regelung geltend machen, dass er keinen Anspruch gegen den Testaments- vollstrecker darauf hat, dass dieser ihm hierfür fi- nanzielle Mittel zur Verfügung stellt.

Im Gegensatz zu der oben genannten Rechtsprechung kommt das Oberlandesgericht (OLG) München in seinem Beschluss vom 18. Januar 2019 (Aktenzeichen 34 Wx 165/18 Kost) zu dem Ergebnis, dass das Nachlassvermögen aus einem Behindertentestament bei der Festsetzung von Gerichtskosten für die rechtliche Betreuung nicht zu berücksichtigen ist. Nach dieser Entscheidung ist für die Erhebung der gerichtlichen Jahresgebühr nur der Teil des Vermögens maßgeblich, auf den sich die rechtliche Betreuung bezieht. Das der Dauerverwaltung durch einen Testamentsvollstrecker unterliegende Nachlassvermögen eines befreiten Vorerben fällt nach Auffassung des Gerichts nicht hierunter, weil dieser Teil des Vermögens vom Testamentsvollstrecker und nicht vom rechtlichen Betreuer verwaltet wird. Das OLG München differenziert also zwischen dem Nachlassvermögen einerseits und dem übrigen Vermögen des Betreuten andererseits. Nur letzteres unterliegt der Verwaltung des Betreuers und damit auch der Kontrolle des Betreuungsgerichts. Ausschließlich dieser Teil des Vermögens, der bei sozialhilfebedürftigen Betreuten in der Regel unter 5.000 Euro liegt, ist deshalb für die Berechnung des Geschäftswerts maßgeblich, aus dem die Jahresgebühr für die Gerichtskosten einer dauerhaften Betreuung zu erheben ist. Im Ergebnis sind nach dieser Entscheidung für die rechtliche Betreuung eines behinderten Vorerben also keine Gerichtskosten zu erheben.



**Tipp:**

Aufgrund der vorherrschenden anderslautenden Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass die meisten Betreuungsgerichte die Gerichtskosten weiterhin auf der Grundlage des gesamten Betreutenvermögens, also einschließlich des im Wege eines Behindertentestamentes vererbten Nachlassvermögens festsetzen. In einem solchen Fall sollte der rechtliche Betreuer unter Bezugnahme auf die oben genannte Entscheidung des OLG München gegen den Kostenansatz Erinnerung bzw. Beschwerde einlegen und auch wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage die Zulassung der Beschwerde zum Landgericht bzw. der weiteren Beschwerde zum jeweiligen OLG beantragen. Nur auf diese Weise können auch die anderen Oberlandesge-

**richte ihre bisherige Meinung überprüfen.**

Im vorliegenden Fall setzt das Betreuungsgericht von XY-Stadt Gerichtskosten für die rechtliche Betreuung von Sebastian fest. Das Gericht berücksichtigt dabei – der überwiegenden Rechtsprechung folgend – auch dasjenige Vermögen, das Sebastian im Wege des Behinderten-testaments vererbt bekommen hat. Gegen diesen Kostenansatz legt Monika Schubert als Sebastians rechtliche Betreuerin Erinnerung ein und verweist zur Begründung auf den oben genannten Beschluss des OLG München.

## TEIL 3: Zweiter Erbfall

Monika Schubert stirbt zehn Jahre nach ihrem Ehemann Fritz. Damit tritt der zweite im Behindertentestament der Eheleute geregelte Erbfall ein.

**Sebastian Schubert** ist aufgrund des Testaments

- in Höhe seines gesetzlichen Erbteils, also zu einer Erbquote von 50 Prozent, Erbe seiner verstorbenen Mutter,
- allerdings in der Weise, dass er zum befreiten Vor-erben eingesetzt wurde, wobei für die Vorerbschaft lebenslange Testamentsvollstreckung angeordnet worden ist.

**Anna Schubert** ist aufgrund des Testaments nach dem Tod des länger lebenden Elternteils

- in Höhe ihres gesetzlichen Erbteils, also ebenfalls zu einer Erbquote von 50 Prozent, unbeschränkte Erbin und
- zur Testamentsvollstreckerin hinsichtlich beider Vorerbschaften ihres behinderten Bruders benannt.

**Peter Meier**, ein Neffe von Monika Schubert, war dem Betreuungsgericht vorsorglich für den Fall des Versterbens von Frau Schubert als Ersatzbetreuer benannt worden. Herr Meier erklärt sich nun auch zur Übernahme des Amtes bereit und wird, nachdem Sebastian hierzu angehört wurde, vom Betreuungsgericht zum neuen Betreuer für den Aufgabenkreis der Vermögenssorge bestellt.

### 1. Aufgaben und Pflichten der Erben

Anna und Sebastian sind gemeinsam Erben der verstorbenen Monika Schubert geworden. Das gemeinschaftliche Testament der Eheleute, das nach dem ersten Erbfall wieder verschlossen und beim Amtsgericht in XY-Stadt hinterlegt wurde, wird erneut eröffnet.

Sebastian und Anna Schubert erhalten in ihrer Eigenschaft als Erben bzw. Anna Schubert zugleich in ihrer Eigenschaft als Testamentsvollstreckerin eine beglaubigte Abschrift des Testaments nebst Eröffnungsprotokoll. Se-

bastians Betreuer hat nach Zustellung dieser Schriftstücke sechs Wochen Zeit zu prüfen, ob Sebastian die Erbschaft ausschlägt oder annimmt (*siehe dazu unten TEIL 3, 3.*).

Um im Rechtsverkehr nachweisen zu können, dass die beiden Geschwister ihre Mutter beerbt haben, beantragt Anna Schubert beim Nachlassgericht einen **Erbschein**. Diesen legt sie bei den Banken ihrer verstorbenen Mutter vor, um sich einen Überblick über die auf Monika Schubert laufenden Konten zu verschaffen. Zum Nachlass gehört auch das Reihenhaus, das zuletzt im Alleineigentum von Monika Schubert stand. Unter Vorlage des Erbscheins lässt Anna Schubert beim Amtsgericht in XY-Stadt das Grundbuch kostenfrei dahingehend berichtigen, dass sie und ihr Bruder jeweils zur Hälfte als Eigentümer des Hauses eingetragen werden. Hinsichtlich des Miteigentumsanteils von Sebastian wird ferner in der Abteilung II des Grundbuchs der Vermerk eingetragen, dass insoweit Testamentsvollstreckung angeordnet ist (*siehe oben TEIL 2, 2.5*). Damit ist amtlich ausgewiesen, dass ausschließlich der Testamentsvollstrecker gegebenenfalls mit weiteren Miterben über diese Immobilie verfügen kann.

Neben der Organisation der Bestattung muss Anna Schubert eine Vielzahl von Aufgaben erledigen, die beispielhaft nachstehend aufgelistet sind:

#### **Bereich Haus:**

- Postnachsendsantrag stellen
- Entfernen von verderblichen Lebensmitteln
- Abtauen von Kühlschrank und/oder Kühltruhe
- Kündigung des Telefonanschlusses
- Abmeldung beim Beitragsservice von ARD, ZDF und Deutschlandradio (früher GEZ)
- Kündigung des Kabelanschlusses
- Räumung des Hauses vorbereiten
- Wasser abstellen
- Einbruchschutz sicherstellen
- Schutz des Hauses vor Feuchtigkeit
- Sicherstellung von Streu- und Räumungspflichten in den Herbst- und Wintermonaten

#### **Bereich Vermögen:**

- Ermittlung von Grundvermögen



- Ermittlung der Bankverbindungen
- Gegebenenfalls Widerruf bestehender Vollmachten
- Fehlende Kontoauszüge anfordern
- Benachrichtigung der Rentenrechnungsstelle

### Sonstiges:

- Arbeitgeber vom Tod Mitteilung machen
- Ermittlung der bestehenden Versicherungen und ggf. Kündigung
- Zeitschriften-/Zeitungsabonnements kündigen
- Kündigung der Mitgliedschaft in Vereinen, Gewerkschaft
- Abmeldung des Kfz bei Zulassungsstelle, Steuer und Versicherung
- Rückgabe geliehener Gegenstände (z.B. Gehhilfe, Unterlagen des Arbeitgebers etc.)

Die beiden Erben Anna und Sebastian müssen den Nachlass entsprechend ihrer Erbquoten (beide haben jeweils 50 Prozent des Nachlasses geerbt) untereinander aufteilen. Dies geschieht in Form eines sogenannten **Erbteilungsvertrages**. Da für Sebastians Erbteil Testamentsvollstreckung angeordnet worden ist, ist für ihn bei der Auseinandersetzung des Nachlasses allein die Testamentsvollstreckerin Anna Schubert handlungsbefugt (*siehe dazu und zum Folgenden oben TEIL 2, 1.6*). Sie darf aufgrund ihrer unbeschränkten Verfügungsbefugnis für Sebastian den Erbteilungsvertrag abschließen und die darin vereinbarte Verteilung des Nachlasses vollziehen. Als Miterbin des Nachlasses ist es ihr erlaubt, bei der Erbauseinandersetzung gleichzeitig sowohl für Sebastian als auch für sich zu handeln.

Da Anna Schubert mit ihrer Familie in einem eigenen Haus lebt und das elterliche Reihenhaus von Sebastian alleine nicht bewohnt werden kann, beschließt Anna, das Haus zu veräußern. Als Testamentsvollstreckerin ist dabei allein sie dazu befugt, über Sebastians ererbten Miteigentumsanteil an dem Grundstück zu verfügen. Der Aufgabenkreis des rechtlichen Betreuers Peter Meier ist hiervon nicht berührt. Auch bedarf der Grundstücksverkauf nicht der Genehmigung des Betreuungsgerichts (*siehe dazu oben TEIL 2, 2.1*). Der Verkaufserlös wird ebenso wie der übrige Nachlass auf beide Geschwister jeweils zur Hälfte verteilt. Mit der Aufteilung des Nachlasses ist die

Erbengemeinschaft beendet.

Gegenüber dem Finanzamt müssen Sebastian und Anna eine **Erbenschaftsteuererklärung** abgeben (*siehe dazu und im Folgenden oben TEIL 2, 1.7*). Da sie das zum Nachlass gehörende Reihenhaus nicht selbst bewohnen, sondern veräußern, muss der Erwerb des Hauses ebenso wie der Erwerb des sonstigen Nachlasses versteuert werden. Allerdings gilt für beide Kinder jeweils ein **Freibetrag** von 400.000 Euro.

## 2. Aufgaben und Pflichten des Testamentsvollstreckers

Anna Schubert ist im gemeinschaftlichen Testament ersatzweise nach dem länger lebenden Ehegatten als Testamentsvollstreckerin benannt worden. Sie hat deshalb die Aufgabe, Sebastians Vorerbschaften zu **verwalten**. Sebastian selbst hat keinen Zugriff auf sein geerbtes Vermögen (*siehe dazu oben TEIL 2, 2.1*).

Mit der schriftlichen **Annahmeerklärung** gegenüber dem Nachlassgericht erhält Anna alle Rechte und Pflichten, die für das Amt der Testamentsvollstreckerin bestehen (*siehe dazu oben TEIL 2, 2.3*). Um ihre rechtliche Stellung im Rechtsverkehr nachweisen zu können, beantragt sie beim Nachlassgericht ein Testamentsvollstreckerzeugnis (*siehe dazu oben TEIL 2, 2.4*).

**Kontrolliert** wird Anna in ihrer Funktion als Testamentsvollstreckerin nicht vom Nachlassgericht, sondern vom **Erben** bzw. dessen gesetzlichem Vertreter (rechtlichem Betreuer). Zu diesem Zweck kann der Erbe bzw. der rechtliche Betreuer einmal jährlich Rechnungslegung verlangen. Im vorliegenden Fall überwacht Peter Meier als rechtlicher Betreuer von Sebastian die Tätigkeit der Testamentsvollstreckerin (*siehe dazu unten TEIL 3, 3.*).

Anna Schubert muss den Nachlass ermitteln, realisieren und ein Nachlassverzeichnis erstellen (*s. dazu o. TEIL 2, 2.5 u. 2.6*). Das Nachlassverzeichnis muss sie Sebastians rechtlichem Betreuer, Peter Meier, zur Verfügung stellen. Zu Annas Aufgaben gehört es ferner, den Nachlass ordnungsgemäß zu verwalten und ihrem Bruder Zuwendun-

gen aus der Vorerbschaft zukommen zu lassen (*siehe dazu oben TEIL 2, 2.7 und 2.8*).

Mit dem Tod des behinderten Vorerben tritt der sogenannte Nacherbfall ein und das Amt der Testamentsvollstreckerin ist beendet

### 3. Aufgaben und Pflichten des rechtlichen Betreuers

Nach Zustellung der beglaubigten Abschrift des Testaments nebst Eröffnungsprotokoll muss Peter Meier als rechtlicher Betreuer innerhalb von sechs Wochen prüfen, ob er die Erbschaft für Sebastian annimmt oder **ausschlägt**. Da Peter Meier selbst nicht Miterbe des Nachlasses ist, muss für diese Aufgabe diesmal kein Ergänzungsbetreuer bestellt werden (*anders beim ersten Erbfall, siehe dazu oben TEIL 2, 1.3*). Im vorliegenden Fall nimmt Peter Meier die Vorerbschaft für Sebastian an, weil dies für Sebastian wirtschaftlich von Vorteil ist.

Außerdem muss Peter Meier überwachen, dass Anna Schubert ihre Aufgaben als Testamentsvollstreckerin ordnungsgemäß wahrnimmt. Zu diesem Zweck muss er das von Anna Schubert erstellte Nachlassverzeichnis entgegennehmen und hat das Recht, von ihr einmal jährlich eine **Rechnungslegung** zu verlangen. Letztlich wird er aufgrund seiner Abrechnungspflicht gegenüber dem Betreuungsgericht gehalten sein, die Testamentsvollstreckerin auch tatsächlich zur Abrechnung aufzufordern.

Als Betreuer für den Aufgabenkreis Vermögenssorge muss Peter Meier das **Sozialamt** nicht zwingend über Sebastians Erbschaft informieren (*siehe dazu oben TEIL 2, 3.2*).

Da die Eheleute Schubert den jeweiligen Testamentsvollstrecker in der Verwaltungsanordnung ihres Behinderten-testaments angewiesen haben, dass Sebastians Vorerbschaft nicht für die Vergütung eines rechtlichen Betreuers einzusetzen ist (*siehe oben TEIL 1*), sind die Kosten für die ehrenamtliche Betreuung durch Peter Meier, also die **Aufwandspauschale** in Höhe von jährlich 399 Euro, nicht aus dem Vorerbe zu bestreiten, sondern von der Staatskasse zu tragen (*siehe oben TEIL 2, 3.3*).

Rechtlich umstritten ist, ob das Betreuungsgericht die jährliche Gebühr für die Gerichtskosten der rechtlichen Betreuung in Ansatz bringen kann, wenn es sich bei dem Vermögen des Betreuten im Wesentlichen um ererbtes Vermögen in Form einer unter Testamentsvollstreckung stehenden Vorerbschaft handelt. Nach dem Beschluss des OLG München vom 18. Januar 2019 (Aktenzeichen 34 Wx 165/18 Kost) ist für die Festsetzung von Gerichtskosten nur der Teil des Vermögens maßgeblich, auf den sich die Betreuung bezieht. Das der Dauerverwaltung durch einen Testamentsvollstrecker unterliegende Nachlassvermögen eines befreiten Vorerben fällt nach Auffassung des Gerichts nicht hierunter, weil dieser Teil des Vermögens vom Testamentsvollstrecker und nicht vom rechtlichen Betreuer verwaltet wird. Sollte das zuständige Betreuungsgericht entgegen dieser Rechtsprechung Gerichtskosten ansetzen, empfiehlt es sich, hiergegen Erinnerung bzw. Beschwerde einzulegen (zu weiteren Einzelheiten siehe oben TEIL 2, 3.4).

Mit dem Tod von Sebastian Schubert endet das Amt des Betreuers.

## TEIL 4: Der Nacherbfall

Sebastian Schubert stirbt 12 Jahre nach dem Tod seiner Mutter. Mit dem Tod des Vorerben tritt der sogenannte Nacherbfall für die beiden Vorerbschaften ein. Zum Nacherben wurde im gemeinschaftlichen Testament der Eheleute Schubert der Verein für körper- und mehrfachbehinderte Menschen in XY-Stadt eingesetzt. Dieser hat gegen die Testamentsvollstreckerin Anna Schubert einen Anspruch auf Abrechnung der Nachlässe und Herausgabe des Vermögens, die Testamentsvollstreckerin hat einen Anspruch auf eine Entlastungserklärung.

Der Verein für körper- und mehrfachbehinderte Menschen in XY-Stadt darf die Erbschaft laut testamentarischer Verfügung ausschließlich zur Förderung behinderter Menschen verwenden. Im vorliegenden Fall finanziert der Verein mit der Nacherbschaft Ferienfreizeiten sowie die medizinische Versorgung von behinderten Menschen aus mittellosen Familien.

## Literaturempfehlungen

Bundesverband für körper- und mehrfachbehinderte Menschen (Hrsg.), Vererben zugunsten behinderter Menschen, 8. Auflage, 2018

Dr. Jörg Mayer/Dr. Michael Bonefeld (Hrsg.), Testamentsvollstreckung, 4. Auflage 2015

Prof. Dr. Karl Winkler, Der Testamentsvollstrecker, 22. Auflage 2016

Prof. Dr. Manfred Bengel/ Prof. Dr. Wolfgang Reimann (Hrsg.) Handbuch der Testamentsvollstreckung, 6. Auflage 2017

Der Bundesverband für körper- und mehrfachbehinderte Menschen e.V. ist ein gemeinnütziger Verein, der sich ausschließlich über Spenden, Mitgliedsbeiträge und öffentliche Zuschüsse finanziert.

Wir freuen uns, wenn Sie unsere Arbeit durch eine Spende unterstützen. Unser Spendenkonto lautet:

Spendenkonto:  
Bundesverband für körper- und mehrfachbehinderte Menschen  
IBAN: DE69 3702 0500 0007 0342 03  
BIC: BFSWDE33XXX  
Bank für Sozialwirtschaft

## Deutsches Zentralinstitut für soziale Fragen/DZI



Dem Bundesverband für körper- und mehrfachbehinderte Menschen e.V. wurde das Spendensiegel durch das Deutsche Zentralinstitut für soziale Fragen (DZI) zuerkannt.

## **Ratgeber des bvkm (Auswahl)**

Die Rechtsratgeber des bvkm stehen im Internet unter [www.bvkm.de](http://www.bvkm.de) in der Rubrik „Recht & Ratgeber“ kostenlos zum Download zur Verfügung. Sie können auch in gedruckter Form bestellt werden ([versand@bvkm.de](mailto:versand@bvkm.de)).

### **Vererben zugunsten behinderter Menschen**

Das „Behindertentestament“ gibt Eltern die Möglichkeit, in besonderer Weise auch das behinderte Kind wirksam und zu seinem Nutzen erben zu lassen. Es wird erklärt, welches sozialhilferechtlichen Aspekte dabei zu beachten sind.

### **Grundsicherung nach dem SGB XII**

Das Merkblatt erklärt, wie behinderte Menschen durch die Grundsicherung ihren Lebensunterhalt sichern können und weist auf Probleme hin, die häufig bei der Leistungsbewilligung auftreten.

### **Mein Kind ist behindert – diese Hilfen gibt es**

Es werden in kurzer Form alle Hilfen, die für behinderte Menschen und ihre Angehörigen wichtig sind, dargestellt. Unsere verschiedenen zweisprachigen Versionen können auch bei der Verständigung mit Ämtern etc. als Unterstützung dienen.

### **Steuermerkblatt für Familien mit behinderten Kindern**

Zu Jahresbeginn gibt der bvkm jeweils ein aktuelles Merkblatt heraus, mit welchem die Steuererklärung vereinfacht wird.

### **Kindergeld für erwachsene Menschen mit Behinderung**

Für ein behindertes Kind können Eltern über das 18. Lebensjahr hinaus und ohne altersmäßige Begrenzung Kindergeld erhalten, wenn das Kind aufgrund einer Behinderung außerstande ist, sich selbst zu unterhalten. Das Merkblatt erklärt die maßgeblichen Voraussetzungen und im 2. Teil auch die Steuervorteile, deren Inanspruchnahme vom Bezug des Kindergeldes abhängig sind.

Der Bundesverband für körper- und mehrfachbehinderte Menschen e.V. (bvkm) ist der größte Selbsthilfe- und Fachverband für körper- und mehrfachbehinderte Menschen in Deutschland. In über 280 Mitgliedsorganisationen sind 28.000 Familien organisiert.

### **Eltern gemeinsam aktiv**

Wir unterstützen den Zusammenschluss von Eltern behinderter Kinder und Menschen mit Behinderung vor Ort.

### **Sozialpolitische Interessenvertretung**

Wir sind an Gesetzgebungsverfahren beteiligt und arbeiten mit anderen Verbänden zusammen.

### **Fachverband**

Wir kümmern uns um alle wichtigen Themen, die das Leben mit Behinderung oder das Zusammenleben mit einem behinderten Kind betreffen. Wir bündeln Wissen, beraten und klären auf.

### **Dachorganisation**

Wir unterstützen unsere Mitgliedsorganisationen bei der Errichtung von Einrichtungen und Trägerschaften.

### **Landesverbände**

11 Landesverbände koordinieren die Arbeit in den Bundesländern.

### **www.bvkm.de**

Hier finden Sie ausführliche Informationen über den bvkm, Ansprechpartner in Ihrer Nähe, die Zeitschrift DAS BAND, unser Verlagsprogramm, die Download-Rubrik „Recht & Ratgeber“, den Newsletter „kurz & knapp“ und Veranstaltungen des bvkm.

### **Wenn Sie sich für körper- und mehrfachbehinderte Menschen einsetzen wollen,**

- schicken wir Ihnen gern weitere Informationen über unsere Arbeit;
- vermitteln wir Kontakte zu einer Mitgliedsorganisation in Ihrer Nähe;
- zeigen wir Ihnen, wie Sie bvkm-Fördermitglied werden und Bücher zum Mitgliedspreis beziehen können.