

## C. Übersicht zu den Lösungsmodellen

Bis heute wurden folgende Lösungsmodelle für das Behindertentestament entwickelt: 5

- Die **klassische Gestaltung der Dauervollstreckung mit Nacherbschaft** (sog. „Erbchaftslösung“, vgl. § 3 Rn 13 f.) ist die durch die BGH-Rechtsprechung abgesicherte Variante, die in der Gestaltungspraxis absolut vorherrscht, wobei allerdings der überlebende Ehegatte immer als befreiter Vorerbe eingesetzt werden sollte, was zu enormen Liquiditätsvorteilen beim zweiten Erbfall verhilft<sup>5</sup> (siehe § 3 Rn 56).
- Die **Vor- und Nachvermächtnislösung**, welche das klassische Gestaltungsmodell ins Vermächtnisrecht überträgt und wegen seiner Vermeidung der Erbengemeinschaft mit dem behinderten Kind das Modell der Zukunft sein könnte (siehe § 2) (kurz als „Vermächtnislösung“ in Abgrenzung zur Erbchaftslösung bezeichnet).
- Die kreative Lösung über eine **„ausgehöhlte Vorerbschaft“**<sup>6</sup> (sog. „umgekehrte Vermächtnislösung“; siehe § 3 Rn 132), bei welcher das behinderte Kind alleiniger Vorerbe wird, die Vorerbschaft aber mit zahlreichen Vermächtnissen zugunsten der gesunden Geschwister beschwert ist, die auch als Nacherben eingesetzt sind.
- **Trennungslösung:**<sup>7</sup> Der überlebende Elternteil wird alleiniger befreiter Vorerbe. Quotaler Nacherbe ist das behinderte Kind. Es erhält also zunächst nur eine Nacherbenanwartschaft. Der quotaler Nacherbteil geht dann im Wege gestaffelter Nacherbfolge auf die gesunden Geschwister als weitere Nacherben über.
- **Reine Testamentvollstreckungslösung:**<sup>8</sup> Das behinderte Kind wird alleiniger Vollerbe. Es ist aber Dauertestamentvollstreckung auf die Lebenszeit des behinderten Kindes angeordnet, und zwar mit den typischen „sozialhilfeunschädlichen“ Verwaltungsanweisungen des Behindertentestaments für den Testamentvollstrecker. Hier fällt das Vermögen nach dem Tod des behinderten Kindes gem. § 102 SGB XII

---

5 *Ruby*, ZEV 2006, 67.

6 Auch als „strenge Erbchaftslösung“ bezeichnet.

7 *Litzenburger*, RNotZ 2004, 138.

8 OVG Saarland MittBayNot 2007, 65 m. Anm. *Spall*.

an die Sozialbehörden, was vom Erblasser zumindest akzeptiert, wenn nicht gebilligt wird (siehe § 3 Rn 63).

- Die Lösung über ein **Leibrentenvermächtnis** (siehe § 3 Rn 135 f.) ist eine interessante Spielart der Vermächtnislösung.
- 6 Von vornherein scheiden in Anbetracht der oben vorgegebenen Zielsetzung, behindertes Kind und gesunde Geschwister zu begünstigen, als Lösungen aus:
- das immer noch weit verbreitete **Enterbungsmodell** (siehe § 3 Rn 55), bei dem das behinderte Kind enterbt wird, z.B. weil sich die Eltern gegenseitig im Berliner Testament einsetzen. Hier entsteht der Pflichtteilsanspruch, der gem. § 93 Abs. 1 S. 4 SGB XII überleitbar ist (siehe § 3 Rn 4 ff.).
  - Das **Auflagenmodell** ist ebenfalls keine Lösung. Bei ihm wird der überlebende Ehegatte bzw. werden die gesunden Kinder des Erblassers zu Erben eingesetzt. Die Erben werden mit der Auflage beschwert, dem behinderten Kind Zuwendungen zukommen zu lassen. Das Auflagenmodell löst den Pflichtteilsanspruch aus und hat den zusätzlichen Nachteil, dass die Zuwendungen an das behinderte Kind nicht einmal auf den Pflichtteil anzurechnen sind.

## D. Ausblick

- 7 Das Behindertentestament ist eine Gestaltungsform mit Zukunft. Die Eltern behinderter Kinder, die sich ein Leben lang für ihre Sorgenkinder aufopfern, haben kein Verständnis dafür, dass ein Teil der elterlichen Lebensleistung im Gierschlund des Staates verschwinden soll, ohne zu einer Verbesserung der Lebensqualität der behinderten Kinder beizutragen. Hier bleibt abzuwarten, ob der Gesetzgeber in irgendeiner Form auf diese beliebte Gestaltung reagiert. Bei über 6 Mio. behinderten Menschen in der Bundesrepublik, wovon rund 1 Mio. geistig-seelisch behindert sind, dürften Behindertentestamente zigtausendfach errichtet worden sein und weiter errichtet werden. Wer Behindertentestamente entwirft, sollte nach Möglichkeit ständig damit befasst und mit der komplexen Schnittstellen-Materie vertraut sein. Wer über Routine in diesem anspruchsvollen Bereich verfügt, wird im Übrigen von selbst Kontrollmechanismen schaffen, die garantieren, dass die einmal entworfenen Behin-

dertentestamente bzw. die zugrunde liegenden Modelle immer wieder einer Aktualitätsprüfung unterzogen werden. Damit können die eigenen Gestaltungen dem fortschreitenden Stand von Wissenschaft und Rechtsprechung angepasst und einer dauerhaften Qualitätskontrolle unterzogen werden. Die nachfolgenden Ausführungen wollen dem Praktiker den aktuellen Wissensstand (Juli 2008) vermitteln und eine hoffentlich taugliche Gestaltungshilfe sein.