

Gilt das Behindertentestament auch für behinderte Ehe-/Lebenspartner?

Diese Frage ist bislang höchstrichterlich nicht geklärt. Bei den dem BGH bislang zur Entscheidung vorgelegten Fällen ging es in der Sache immer nur um ein Behindertentestament welches zugunsten des eigenen behinderten Kindes errichtet worden war. Das OLG München (Beschluss vom 16.05.2017 – 31 Wx 7/17) hat aber bspw. die Errichtung eines Behindertentestaments zugunsten einer behinderten Nichte nicht beanstandet. Ob diese Auffassung auch von anderen Gerichten geteilt wird, kann ich ihnen nicht abschließend beantworten.

Ich rate Ihnen daher diese Frage unbedingt mit eine*r Notar*in bzw. eine*r Fachanwält*in im Erbrecht zu besprechen.

Erhält der Testamentsvollstrecker eine Vergütung und wie wird diese bemessen?

Ein Testamentsvollstrecker hat einen Anspruch auf eine angemessene Vergütung. Es ist ratsam die Höhe der Vergütung bereits in der Verwaltungsanordnung festzulegen. Trifft der Erblasser hierzu keine Regelung, so richtet sich die Höhe der Vergütung nach der Höhe des Nachlasses und dem Umfang der Tätigkeit. Eine verbindliche Regelung gibt es hierzu nicht. Meist wird auf die Rheinische Tabelle des deutschen Notarvereins zurückgegriffen, siehe:

<https://www.dnotv.de/files/Dokumente/Testamentsvollstrecker/TV-Verguetungsempfehlungen-notar.pdf> (Seite 3).

Vereinfacht gesagt erhält der Testamentsvollstrecker nach dieser Tabelle für die am Anfang notwendige Ermittlung und Aufteilung des Nachlasses eine einmalige Vergütung. Die Höhe richtet sich nach dem Nachlasswert. Für die darauffolgenden Tätigkeiten, die im Rahmen einer Dauertestamentsvollstreckung anfallen, erhält der Testamentsvollstrecker jährlich eine zusätzliche Vergütung. Auch hier richtet sich die Höhe der Vergütung wieder nach dem Nachlasswert, allerdings nur nach dem Nachlasswert des aktuellen Vergütungsjahres.

Ist mit der Errichtung eines Berliner Testament die Anordnung der Vor-, und Nacherbschaft i.S.d Behindertentestaments bereits getroffen?

Das *Berliner Testament* ist hinsichtlich seiner Anordnungen unbedingt von den Anordnungen eines Behindertentestaments zu unterscheiden. Unter dem *Berliner Testament* versteht man ein gemeinschaftliches Testament von Ehegatten, in welchem die Ehegatten sich gegenseitig zu Alleinerben einsetzen und bestimmen, dass mit dem Tod des zuletzt Verstorbenen der Nachlass an einen Dritten fallen soll. Als Dritte werden meist die eigenen Kinder eingesetzt. Allerdings gibt es auch beim *Berliner Testament* zwei Gestaltungsmöglichkeiten. Unterschieden werden muss hier zwischen der Einheitslösung und der Trennungslösung.

Einheitslösung

Bei der Einheitslösung wird der Dritte (bspw. das gemeinsame Kind) als Schlusserbe und Ersatzerbe eingesetzt. Der länger überlebende Ehegatte wird zum sog. Vollerbe. Diese Konstellation hat folgende Auswirkungen:

- das Vermögen des zuerst versterbenden Ehegatten und des überlebenden Ehegatten verschmelzen zu einer Einheit (daher Einheitslösung)
- der Schlusserbe ist **nur** Erbe des länger lebenden Ehegatten
→ der Schlusserbe (=das behinderte Kind) erbt erst mit dem Tod des länger lebenden Ehegatten und erhält erst in dem Moment das verbleibende Einheitsvermögen
- der Schlusserbe hat mit dem Tod des erstversterbenden Ehegatten Anspruch auf seinen Pflichtteil

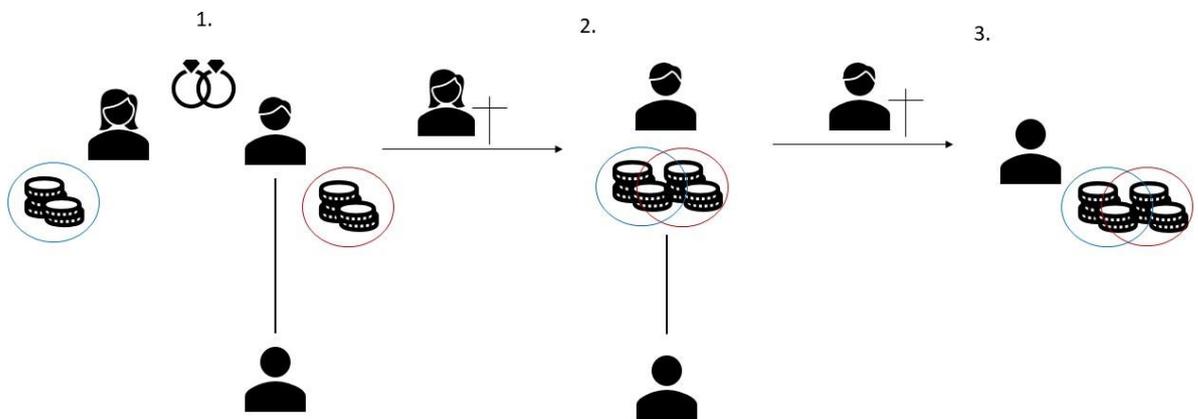


Abbildung 1: Einheitslösung

Trennungslösung

Bei der Trennungslösung setzen sich die Ehegatten jeweils zum Vorerben und den Dritten (z.B. das eigene Kind) zum Nacherben und Ersatzerben des länger überlebenden Ehegatten ein. Diese Konstellation hat folgende Auswirkungen:

- es entstehen zwei getrennte Vermögensmassen: das Vermögen des zuerst versterbenden Ehegatten und das Vermögen des überlebenden Ehegatten (daher Trennungslösung)
- der Nacherbe (= das behinderte Kind) erbt erst mit dem Tod des länger lebenden Ehegatten und erhält in dem Moment **beide** Vermögensmassen getrennt

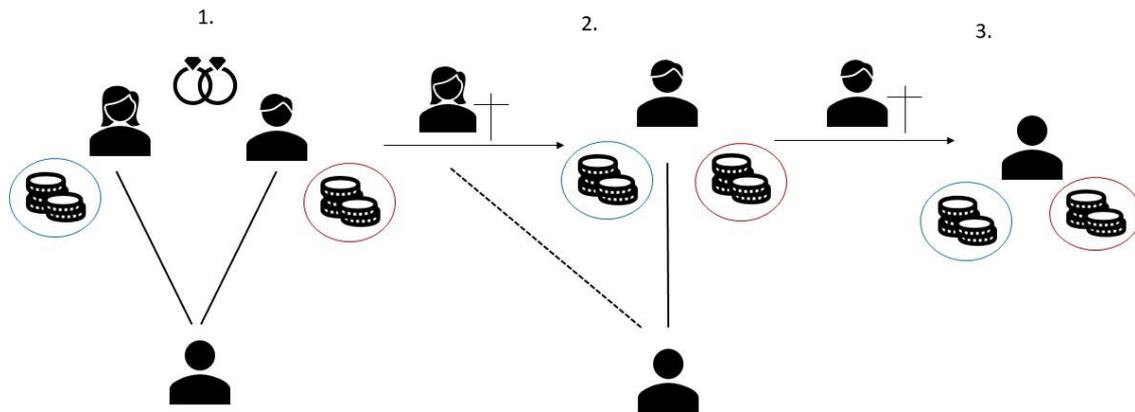


Abbildung 2: Trennungslösung

Ob von den Ehegatten eine Einheitslösung oder eine Trennungslösung in dem Testament beabsichtigt ist, ist durch Auslegung zu ermitteln. Bei Auslegungszweifeln wird die Einheitslösung angenommen.

Die Einheitslösung ist jedoch für das behinderte Kind problematisch: mit dem Tod des erstversterbenden Ehegatten wird das Kind auf seinen Pflichtteil verwiesen. Die Träger der Sozialhilfe können diesen Anspruch jedoch auf sich überleiten und pfänden. Um dies zu verhindern muss der Erbe daher unbedingt zum Nacherben benannt werden und gleichzeitig eine Testamentsvollstreckung angeordnet werden. Solange und soweit in dem Testament keine Testamentsvollstreckung angeordnet ist, wird das behinderte Kind durch das Berliner Testament -auch in der Gestalt einer Trennungslösung- nicht ausreichend geschützt.