

Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft (LBR)

Herausgegeben von Jörg Schmid im Auftrag der  
Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern

Band 184

**Janine Camenzind**

# **Nachlassplanung in Familien mit Nachkommen mit Behinderung**

Schulthess § 2024

# Inhaltsverzeichnis

<b>Inhaltsübersicht</b>	<b>VII</b>
<b>Inhaltsverzeichnis</b>	<b>IX</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	<b>XXI</b>
<b>Erlassverzeichnis</b>	<b>XXIX</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>XXXV</b>
<b>Materialienverzeichnis</b>	<b>LXIX</b>
<b>Einleitung</b>	<b>1</b>
<i>I. Fragestellungen und Ziel der Untersuchung</i>	<i>1</i>
<i>II. Gang der Darstellung</i>	<i>2</i>
<b>Erster Teil: Ausgangslage und Problemstellung</b>	<b>5</b>
<i>§ 1 Faktische Ausgangslage</i>	<i>7</i>
<i>I. Gegenstand und Abgrenzungen</i>	<i>7</i>
<i>II. Begriff der Behinderung</i>	<i>8</i>
<i>III. Lebenssituation von Menschen mit Behinderung</i>	<i>11</i>
1. Statistische Betrachtung	11
A) Anzahl Menschen mit Behinderung	11
B) Lebenserwartung von Menschen mit Behinderung	12
2. Wohn- und Familiensituation	14
3. Gesundheitliche Situation	15
<i>§ 2 Rechtliche Ausgangslage</i>	<i>17</i>
<i>I. Erbrechtliche Ausgangslage</i>	<i>17</i>
<i>II. Steuerrechtliche Ausgangslage</i>	<i>17</i>
<i>III. Erwachsenenschutzrechtliche Ausgangslage</i>	<i>18</i>
<i>IV. Grundlagen der Existenzsicherung von Menschen mit Behinderung</i>	<i>19</i>
1. Überblick	19

2. Elterliche Unterhaltspflicht	20
A) Umfang der Unterhaltspflicht	20
B) Dauer der Unterhaltspflicht	22
C) Besonderheiten bei den Berechnungsmodalitäten	24
a) Barunterhalt und behinderungsbedingte Mehrkosten	24
b) Betreuungsunterhalt	25
D) Entlastung der Eltern von der Unterhaltspflicht	27
a) Schul- und Ausbildung	27
b) Den Eltern zustehende Sozialleistungen	29
c) Eigene Mittel des Kindes	29
d) Hilflosenentschädigung und Intensivpflegezuschlag	30
3. Verwandtenunterstützungspflicht	36
4. Leistungen von Sozial- und Privatversicherungen	37
A) Überblick	37
B) Invalidenrenten	38
a) Invalidenversicherung	38
b) Unfall- und Militärversicherung	40
c) Berufliche Vorsorge	40
d) Privat- und Zusatzversicherung	42
C) Hilflosenentschädigung und Intensivpflegezuschlag	42
D) Assistenzbeiträge	43
E) Integritätsentschädigung	43
F) Krankheitskosten	43
G) Hilfsmittel	44
5. Ergänzungsleistungen	45
A) Allgemeines	45
B) Anrechenbare Einnahmen	47
a) Einkommen aus Arbeit und Vermögen	47
b) Vermögensverzehr	47
aa) Allgemein	47
bb) Selbst bewohnte Liegenschaft	48
cc) Ungeteilte Erbschaft	50
c) Verzichtseinkünfte und -vermögen	50
aa) Allgemein	50
bb) Vermögensverbrauch	54
cc) Verzicht auf erbrechtliche Ansprüche	55
d) Renten und andere wiederkehrende Leistungen	58
e) Kindesunterhalt	58
C) Nicht anrechenbare Einnahmen	60
a) Grundsätzliches	60

b)	Freiwillige Unterstützung von Dritten	61
aa)	Problemstellung	61
bb)	Private Leistung mit ausgesprochenem Fürsorgecharakter	61
cc)	Leistung der Verwandtenunterstützung	63
D)	Heimpflege	64
E)	Krankheits- und Behinderungskosten	65
F)	Rückerstattungspflicht	66
a)	Unrechtmässig bezogene Leistungen	66
b)	Rechtmässig bezogene Leistungen	67
6.	Wirtschaftliche Sozialhilfe	69
A)	Relevanz für Menschen mit Behinderung	69
B)	Bedürftigkeit als Anspruchsvoraussetzung	70
a)	Einkommen und Vermögen	71
b)	Ungeteilte Erbschaft	72
c)	Leistungen von Dritten	73
d)	Nicht anrechenbare Einnahmen und Vermögenswerte	74
C)	Leistungskürzungen	75
D)	Rückerstattungspflicht	77
7.	Weitere bedarfsabhängige staatliche Leistungen	79
A)	Kostenbeteiligung Erwachsenenschutz	79
B)	Prämienverbilligung	79
C)	Unentgeltliche Rechtspflege	80
D)	Zusatzleistungen nach kantonalem Recht	82
8.	Zwischenergebnis: Armutsrisiko Invalidität	84
§ 3	<i>Typische Planungsanliegen</i>	87
I.	<i>Behinderungsspezifischer Planungsbedarf</i>	87
II.	<i>Verhinderung des staatlichen Zugriffs i. w. S.</i>	87
1.	Verbrauch der Erbschaft für den Existenzbedarf	87
2.	Sicherstellung eines Mehrwerts	89
III.	<i>Relative Gleichbehandlung der Erben</i>	91
1.	Ausgangslage	91
2.	Begünstigung des Kindes mit Behinderung	92
3.	Zurückstellen des Kindes mit Behinderung	93
IV.	<i>Begünstigung von Dritten</i>	93
V.	<i>Zuweisung von Vermögenswerten</i>	94
VI.	<i>Erhalt des Familienvermögens</i>	95

<i>VII. Generationenübergreifende Erbfolge</i>	95
<i>VIII. Verwaltung der Erbschaft</i>	96
1. Durch das Kind mit Behinderung	96
2. In der Erbengemeinschaft	97
<i>IX. Zusammenarbeit mit Behörden</i>	98
<i>§ 4 Zwischenergebnis</i>	101
<b>Zweiter Teil: Gestaltungsmöglichkeiten und ihre Grenzen</b>	<b>105</b>
<i>§ 5 Erbrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten</i>	107
<i>I. Einfache Erbeinsetzung</i>	107
1. Das Instrument im vorliegenden Kontext	107
2. Anwendungsbereich	108
A) Anspruch im Rahmen zulässiger Freigrenzen	108
a) Im Allgemeinen	108
b) Insbesondere zum Ergänzungsleistungsrecht	108
c) Insbesondere zum Sozialhilferecht	109
B) Anspruch stellt langfristige Versorgung sicher	110
3. Gestaltungsvarianten	111
A) Beschränkung auf den Pflichtteil	111
a) Das Gestaltungsinstrument im Allgemeinen	111
b) Massgebendes Intertemporalrecht	113
B) Beschränkung auf die zulässigen Freigrenzen	114
4. Herausforderungen und Grenzen	115
A) Geistige Beeinträchtigung	115
B) Risiko Erbengemeinschaft	115
C) Begünstigung des Nachkommen mit Behinderung	116
5. Eignung für die behinderungsgerechte Nachlassplanung	116
<i>II. Enterbung</i>	117
1. Das Instrument im vorliegenden Kontext	117
2. Anwendungsbereich	117
A) Entzug der Erbenstellung unter Wahrung des Pflichtteils	117
B) «Freiwilliger» Verzicht auf eine Herabsetzungsklage	118
3. Herausforderungen und Grenzen	119
A) Numerus clausus der Enterbungstatbestände	119

B)	Verzicht auf die Geltendmachung des Pflichtteils	119
a)	Allgemeines	119
b)	Pflichtteilsverzicht eines EL-Bezügers	120
c)	Pflichtteilsverzicht eines Sozialhilfebezügers	121
4.	Eignung für die behinderungsgerechte Nachlassplanung	123
III.	<i>Vor- und Nacherbfolge</i>	124
1.	Das Instrument im vorliegenden Kontext	124
2.	Anwendungsbereich	125
A)	Ausklammern der Erbschaft von der Erbfolgeregelung	125
a)	Verfügungsunfähigkeit des Nachkommen	125
b)	Generationenübergreifende Erbfolge	125
B)	Berücksichtigung künftiger Entwicklungen	126
C)	Begünstigung von gemeinnützigen Institutionen	127
3.	Gestaltungsvarianten	127
A)	Gewöhnliche Nacherbeneinsetzung	127
a)	Grundsätzliches	127
b)	Langfristiger Erhalt des Familienvermögens	128
c)	Verhinderung des staatlichen Zugriffs	128
aa)	Überblick	128
bb)	Vorerbschaft im Ergänzungsleistungsrecht	129
cc)	Vorerbschaft im Sozialhilferecht	133
dd)	Beim Bezug von anderen staatlichen Leistungen	134
ee)	Regressforderungen zulasten der Erben	135
B)	Nacherbeneinsetzung auf den Überrest	137
a)	Grundsätzliches	137
b)	Einfluss auf bedarfsabhängige Sozialleistungen	138
C)	Nacherbeneinsetzung mit beschränktem Verbrauchsrecht	139
a)	Grundsätzliches	139
b)	Zivilrechtliche Einordnung	139
c)	Sozialrechtliche Einordnung	141
D)	Nacherbeneinsetzung bei urteilsunfähigen Nachkommen	144
a)	Ausgangslage	144
b)	Dauernd urteilsunfähiger Nachkomme	145
c)	Kein Ehegatte und keine Nachkommen	149
d)	Rechtsfolgen	151
aa)	Rechtsfolgen bei gegebenen Voraussetzungen	151
bb)	Rechtsfolgen bei (Wieder-)Erlangen der Urteilsfähigkeit	152
cc)	Rechtsfolgen beim Fehlen anderer Voraussetzungen	153
e)	Sozialversicherungsoptimierte Nachlassplanung	156
f)	Verhältnis zu anderen Verfügungen	159

g) Anwendungsfälle	159
E) Halbe Nacherbschaftslösung nach deutschem Vorbild	160
4. Allgemeine Herausforderungen und Grenzen	161
A) Praktische Umsetzung	161
B) Niedrige Ertragslage	162
C) Ausfall des Nacherben	163
5. Hinweise zu steuerlichen Aspekten	164
6. Eignung für die behinderungsgerechte Nachlassplanung	165
<i>IV. Vermächtnis</i>	<i>167</i>
1. Das Instrument im vorliegenden Kontext	167
2. Anwendungsbereich	168
A) Ausschluss aus der Erbengemeinschaft	168
B) Flexibilität in der Gestaltung	169
C) Sozialversicherungsoptimierte Gestaltung	170
3. Insbesondere zum Vor- und Nachvermächtnis	172
A) Grundsätzliches	172
B) Verhinderung des staatlichen Zugriffs	173
a) Anrechnung bei bedarfsabhängigen Sozialleistungen	173
b) Kollision mit Rückerstattungsforderungen	173
4. Hinweise zu steuerlichen Aspekten	178
5. Eignung für die behinderungsgerechte Nachlassplanung	178
<i>V. Teilungsanordnungen</i>	<i>179</i>
1. Das Instrument im vorliegenden Kontext	179
2. Anwendungsbereich	179
A) Vereinfachung der Erbteilung	179
B) Zuweisung bestimmter Nachlassgegenstände	180
3. Herausforderungen und Grenzen	180
A) Praktische Umsetzung	180
B) Zuweisung wertvoller Nachlassobjekte	181
C) Hinweise zu steuerlichen Aspekten	182
4. Eignung für die behinderungsgerechte Nachlassplanung	183
<i>VI. Vorausbezug für das gebrechliche Kind</i>	<i>184</i>
1. Das Instrument im vorliegenden Kontext	184
2. Anwendungsbereich	186
3. Herausforderungen und Grenzen	187
A) Verhältnis zur Verwandtenunterstützungspflicht	187
B) Sozialrechtliche Berücksichtigung	189

4. Eignung für die behinderungsgerechte Nachlassplanung	190
<i>VII. Bedingungen und Auflagen</i>	<i>191</i>
1. Das Instrument im vorliegenden Kontext	191
2. Anwendungsbereich	192
A) Veränderung der Umstände	192
B) Insbesondere zur Heimklausel	193
C) Zuwendung an Dritte mit Auflage	195
a) Gewährleistung von persönlicher Unterstützung	195
b) Berücksichtigung des Sozialrechts	196
aa) Ausgangslage	196
bb) Ergänzungsleistungen	196
cc) Sozialhilfe	198
3. Herausforderungen und Grenzen	202
A) Durchsetzung von Auflagen	202
B) Unzulässige Pflichtteilsbelastung	203
C) Hinweise zu steuerlichen Aspekten	204
4. Eignung für die behinderungsgerechte Nachlassplanung	206
<i>VIII. Willensvollstreckung</i>	<i>207</i>
1. Das Instrument im vorliegenden Kontext	207
2. Anwendungsbereich	208
A) Sicherstellung des erblasserischen Willens	208
B) Abwicklung der Erbteilung	208
C) Dauerhafte Verwaltung durch den Willensvollstrecker	209
a) Zulässigkeit nach schweizerischem Recht	209
b) Anwendungsfälle	212
c) Verwaltungs- und Verbrauchsanweisung	213
aa) Deutsches Vorbild	213
bb) Zulässigkeit und Qualifikation	214
cc) Auswirkungen auf das Sozialrecht	214
d) Person des Dauervollstreckers	219
D) Hinweise zu steuerlichen Aspekten	220
3. Eignung für die behinderungsgerechte Nachlassplanung	221
<i>IX. Pflichtteilsverzicht und Erbauskau</i>	<i>222</i>
1. Das Instrument im vorliegenden Kontext	222
2. Anwendungsbereich	223
A) Erhöhung der verfügbaren Quote	223
a) Verzicht der Pflichtteilsberechtigten	223
b) Zuweisung von Minderheitsbeteiligungen	223
B) Erbverzicht mit einem urteilsunfähigen Nachkommen	224



C)	Erbverzicht mit einem Sozialleistungsbezüger	225
a)	Verzicht auf den gesetzlichen Erbsanspruch	225
b)	Pflichtteilsverzicht mit einem EL-Bezüger	226
c)	Pflichtteilsverzicht mit einem Sozialhilfebezüger	229
3.	Herausforderungen und Grenzen: Massgebender Zeitpunkt	230
4.	Eignung für die behinderungsgerechte Nachlassplanung	232
§ 6	<i>Weitere prospektive Gestaltungsmöglichkeiten</i>	233
I.	<i>Ausgewählte eherechtliche Instrumente</i>	233
1.	Das Instrument im vorliegenden Kontext	233
2.	Anwendungsbereich	233
A)	Errungenschaft: Vorschlagszuweisung	233
a)	Ausgangslage	233
b)	Verringerung der Pflichtteile der Nachkommen	234
c)	Güterrechtliche Zuweisung von Nachlassgegenständen	235
B)	Gütergemeinschaft: Gesamtgutszuweisung	236
C)	Einfluss auf bedarfsabhängige Sozialleistungen	237
3.	Herausforderungen und Grenzen	239
A)	Anwachsen der Pflichtteilsberechnungsmasse	239
B)	Zulässigkeit anderer Zwecksetzung	239
C)	Hinweise zu steuerlichen Aspekten	240
4.	Eignung für die behinderungsgerechte Nachlassplanung	241
II.	<i>Zuwendungen unter Lebenden</i>	242
1.	Das Instrument im vorliegenden Kontext	242
2.	Anwendungsbereich	243
A)	Ausgliederung von Nachlassgegenständen i. w. S.	243
B)	Verringerung des Erbteils des Nachkommen mit Behinderung	243
C)	Sozialrechtlich nicht-anrechenbare wiederkehrende Zuwendungen	245
D)	(Keine) Rückerstattung rechtmässiger EL aus dem Nachlass	246
3.	Herausforderungen und Grenzen	248
A)	Ausgleichung und Herabsetzung	248
a)	Allgemeines	248
b)	Erziehungs- und Ausbildungskosten	250
c)	Freiwillige Unterhalts- und Betreuungsleistungen	253
B)	Risiko der eigenen EL-Abhängigkeit der Eltern	254
a)	Problemstellung	254
b)	Zuwendung mit Nutzniessungs- oder Wohnrechtsvorbehalt	256
aa)	Allgemeines	256
bb)	Gegenleistung durch Ausgleichung	258
C)	Hinweise zu steuerlichen Aspekten	259

4. Eignung für die behinderungsgerechte Nachlassplanung	259
<i>III. Nutzniessung und Wohnrecht</i>	260
1. Das Instrument im vorliegenden Kontext	260
2. Anwendungsbereich	260
A) Verhinderung des staatlichen Zugriffs	260
a) Nutzniessung und Wohnrecht im Ergänzungsleistungsrecht	260
b) Nutzniessung und Wohnrecht im Sozialhilferecht	263
B) Generationenübergreifende Erbfolge	264
C) Belastung mit der Ehegattennutzniessung	264
3. Herausforderungen und Grenzen	267
4. Hinweise zu steuerlichen Aspekten	268
5. Eignung für die behinderungsgerechte Nachlassplanung	269
<i>IV. (Familien-)Stiftung</i>	270
1. Das Instrument im vorliegenden Kontext	270
2. Anwendungsbereich	271
A) Ausrichtung nicht anrechenbarer Direktleistungen	271
B) Indirekte Unterstützung	272
3. Herausforderungen und Grenzen	273
A) Zwecksetzung der Familienstiftung und Eigenständigkeit	273
B) Hinweise zu steuerlichen Aspekten	275
4. Eignung für die behinderungsgerechte Nachlassplanung	276
<i>V. Ausländischer Trust</i>	277
1. Das Instrument im vorliegenden Kontext	277
2. Anwendungsbereich	278
3. Herausforderungen und Grenzen	278
A) Zwingende Anwendung des schweizerischen Rechts	278
B) Hinweise zu steuerlichen Aspekten	280
4. Eignung für die behinderungsgerechte Nachlassplanung	281
<i>VI. Versicherungsrechtliche Begünstigung</i>	281
1. Das Instrument im vorliegenden Kontext	281
A) Begünstigung in der beruflichen Vorsorge (2. Säule)	281
B) Begünstigung in der gebundenen Selbstvorsorge (3. Säule)	286
2. Herausforderungen und Grenzen	289
A) Einfluss auf bedarfsabhängige Sozialleistungen	289
a) Leistungen aus der 2. und 3. Säule	289
b) Durch einen Verwandten begründete Leistungen	289
B) Hinweise zu steuerlichen Aspekten	290

3. Eignung für die behinderungsgerechte Nachlassplanung	290
<i>VII. Erwachsenenschutzrechtliche Vorkehrungen</i>	291
1. Problemstellung	291
2. Gestaltungsmöglichkeiten	292
A) Person des Beistands	292
B) Vorschlag für einen Wunschbeistand	292
<i>§ 7 Retrospektive Gestaltungsmöglichkeiten</i>	297
<i>I. Beschleunigung der Erbteilung</i>	297
<i>II. Freie Erbteilung</i>	297
<i>III. Subjektiv-partielle Erbteilung</i>	299
<i>IV. Ausschlagung</i>	300
<i>V. Vermeidung des Einstimmigkeitsprinzips</i>	301
1. Erbschaftsverwaltung und Erbenvertretung	301
2. Bestimmung eines gewillkürten Vertreters	302
<i>VI. Anfechtung von Verfügungen</i>	302
1. Problemstellung	302
2. Anfechtung wegen Irrtums	303
A) Irrtum über die sozialrechtlichen Konsequenzen	303
B) Irrtum aufgrund veränderter Umstände	305
3. Herausforderungen und Grenzen	306
A) Prozessuale Herausforderungen	306
B) Auswirkungen auf den EL-Anspruch	307
<i>VII. Verringern der EL-rechtlichen Anrechnung</i>	308
1. Übernahme einer selbst bewohnbaren Liegenschaft	308
2. Beantragung einer Hilfenotschädigung	308
3. Renten und beschränkte dingliche Rechte	309
<i>VIII. Richterliche Zuweisung von Nachlassobjekten?</i>	309
<i>§ 8 Zwischenergebnis: Kombinationsmöglichkeiten</i>	313
<b>Dritter Teil: Planungshindernisse und Zulässigkeit sozialversicherungsoptimierter Nachlassplanung</b>	<b>321</b>
<i>§ 9 Allgemeine Planungshindernisse</i>	323
<i>I. Schranken der Verfügungsfreiheit</i>	323

1. Allgemeine Schranken der Verfügungsfreiheit	323
2. Das Pflichtteilsrecht insbesondere	324
II. <i>Höchstpersönlichkeit</i>	326
III. <i>Urteils- und Verfügungsunfähigkeit</i>	327
1. Problemstellung	327
2. Anforderungen an die Testierfähigkeit	327
3. Anforderungen an die Erbvertragsfähigkeit	328
4. Verfügungsfähigkeit bei Menschen mit Behinderung	329
5. Relativität der Urteilsfähigkeit	332
6. Faktische Verfügungsunfähigkeit	334
IV. <i>Wichtige postplanerische und praktische Risiken</i>	337
1. Freie Erbteilung	337
2. Ungenügende Flexibilität	338
3. Keine Ersatzanordnungen	338
4. Latente Interessenkonflikte	339
5. Mangelnde Kooperationsbereitschaft	340
6. Zu viel Sparen	340
§ 10 <i>Zulässigkeit sozialversicherungsoptimierter Nachlassplanung</i>	343
I. <i>Problemstellung</i>	343
II. <i>Rechtsvergleichender Exkurs: Deutschland</i>	343
1. Grundlagen des Erb- und Pflichtteilsrechts	343
2. Grundlagen des Sozialhilferechts	344
3. Typische Gestaltung des sog. Behindertentestaments	345
4. Keine Sittenwidrigkeit	346
III. <i>Rechtslage in der Schweiz</i>	348
1. Sittenwidrigkeit und Verfügungsfreiheit	348
A) Zurückstellen naher Angehöriger	349
B) Belastung der öffentlichen Sozialwerke	350
2. Rechtsmissbrauch im Sozialrecht	356
A) Allgemeines Rechtsmissbrauchsverbot	356
B) Missbrauchstatbestände des Sozialrechts	356
IV. <i>Rechtsvergleichende und -politische Würdigung</i>	358
§ 11 <i>Zwischenergebnis</i>	363

<b>Abschliessende Gedanken und Ausblick</b>	<b>365</b>
<b>Anhang</b>	<b>369</b>
1) <i>Befragung von EL-Durchführungsstellen</i>	371
2) <i>Errichtung letztwilliger Verfügungen bei einer Behinderung</i>	373
<b>Sachregister</b>	<b>375</b>