

Tina Meyer-Dulheuer

Gestaltungsformen des Behindertentestamentes

Unter besonderer Betrachtung
der Vermächtnislösung
und des Berliner Testamentes

Schriftenreihe zum deutschen und
internationalen Erbrecht

Herausgegeben von Christina Eberl-Borges
und Rudolf Meyer-Pritzl

Band 1



PETER LANG Internationaler Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	19
B. Typische Grundstrukturen bei der Erbeinsetzung eines Behinderten	21
I. Sozialleistungen für Behinderte	21
1. Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende (SGB II)	22
2. Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (SGB XII)	24
3. Sozialhilfeleistungen (SGB XII).....	25
a) Hilfe zum Lebensunterhalt (§§ 27-40 SGB XII).....	26
b) Eingliederungshilfe für behinderte Menschen (§§ 53-60 SGB XII)....	26
c) Hilfe zur Pflege (§§ 61-66 SGB XII)	27
4. Leistungen zur Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen (SGB IX)	29
5. Zusammenfassung.....	30
II. Interessenlage der Eltern bei der Testamentsgestaltung	30
1. Sicherung einer angemessenen Lebensführung des behinderten Kindes.....	30
2. Sicherung größtmöglicher Verfügungsfreiheit über das gemeinsame Vermögen durch den länger lebenden Ehepartner	31
3. Gerechte Verteilung des Nachlasses unter den Kindern.....	32
4. Langfristiger Erhalt des Vermögens in der Familie.....	32
III. Interessenlage der Sozialleistungsträger	32
1. Einsatz eigener Leistungen.....	33
a) Einsatz der Arbeitskraft	33
b) Einsatz des Einkommens	34
c) Einsatz des Vermögens.....	35
2. Einsatz der Leistungen Dritter.....	37
a) Einstandsgemeinschaft	37
b) Ansprüche gegen Dritte.....	38
c) Inanspruchnahme Unterhaltspflichtiger	39
d) Rückgriff auf die Erben	40
3. Zusammenfassung.....	41

IV. Testamentsgestaltung	42
1. Unbeschränkte Erbeinsetzung des Behinderten.....	42
2. Enterbung des Behinderten	44
3. Zuwendung eines Vermächtnisses	45
4. Auflage zugunsten des Behinderten.....	45
5. Notwendigkeit eines Behindertentestamentes	46
C. Konstruktion eines Behindertentestamentes	47
I. Erbschaftslösungen	47
1. Gemeinsame Strukturen	47
a) Vor- / Nacherbschaft.....	47
b) Anordnung der dauerhaften Testamentsvollstreckung.....	48
2. Erfolg dieser Strukturen	49
a) Die Folgen der Nacherbeneinsetzung.....	49
aa) Verwertbarkeit der Vorerbschaft.....	50
(1) Reichweite der Verfügungsbeschränkungen.....	50
(2) Einsatz des ersatzpflichtigen Vermögens	50
(3) Einsatz des nichtersatzpflichtigen Vermögens	52
bb) Anwendbarkeit des § 102 SGB XII bzw. des § 35 SGB II.....	53
b) Unverwertbarkeit der Erbschaft infolge der Testaments-	
vollstreckung.....	54
aa) Aufwendungsersatzanspruch des Sozialhilfeträgers,	
§ 19 Abs. 5 SGB XII	56
(1) Objektive Auslegung des § 90 Abs. 1 SGB XII	56
(2) Subjektive Auslegung des § 90 Abs. 1 SGB XII	57
(3) Stellungnahme	58
(a) Interpretation des Begriffs Verwertbarkeit	58
(b) Anwendungsbereich des § 19 Abs. 5 SGB XII	59
bb) Sozialleistungen auf Darlehensbasis gemäß	
§§ 91 SGB XII, 9 Abs. 4 SGB II.....	60
(1) Bisheriger Meinungsstand.....	61
(2) Stellungnahme	61
cc) Anspruch aus § 2216 BGB	63
(1) Außerkraftsetzung der Anordnung nach Otte	64
(2) Früchtetheorie Krampes	64
(3) Früchtetheorie Settergrens.....	66
(4) Ansicht des Bundesgerichtshofes.....	67
(5) Stellungnahme	67
(a) Ordnungsmäßige Verwaltung i.S.d. § 2216 Abs. 1 BGB.....	67
(aa) Wortlaut	67
(bb) Historische Auslegung	68

(cc) Systematik.....	69
(α) § 2338 Abs. 1 S. 2 BGB.....	70
(β) Das Pflichtteilsrecht im Allgemeinen.....	72
(γ) Schenkungsrecht	73
(αα) Entscheidung des Reichsgerichts	73
(ββ) Vergleichbarkeit von Schenkung und Nichtausschlagung	74
(γγ) Vergleich der Rechtsfolgen.....	76
(δδ) Zwischenergebnis	77
(δ) § 2111 Abs. 1 S. 1 a.E. BGB	77
(ε) §§ 2197 ff. BGB	79
(ζ) § 2216 Abs. 2 S. 1 BGB	79
(η) Zwischenergebnis	80
(dd) Teleologische Auslegung	81
(α) Allgemeine Auslegung des § 2216 Abs. ¹ BGB	81
(β) Anwendung auf das Behindertentestament	83
(ee) Zusammenfassung	84
(b) Voraussetzungen der Außerkraftsetzung einer Anordnung i.S.d. § 2216 Abs. 2 S. 2 BGB	84
(aa) Gefährdung des Nachlasses	85
(bb) Erheblichkeit des Erblasserwillens.....	86
(cc) Interesse der übrigen Beteiligten	87
dd) Zusammenfassung.....	88
c) Die Kombination von Vor-/Nacherbschaft und Testaments- vollstreckung.....	89
d) Das Ausschlagungsrecht aus § 2306 Abs. 1 S. 2 BGB	91
aa) Überleitbarkeit des Ausschlagungsrechts durch den Sozialleistungsträger	92
(1) Befürworter dieser Möglichkeit	92
(2) Gegner dieser Möglichkeit.....	93
(3) Neuere Rechtsprechung.....	93
(4) Stellungnahme	94
(a) Entstehung des Pflichtteilsanspruchs nach § 2306 Abs. 1 S. 2 BGB	95
(b) Qualifikation des Ausschlagungsrechts.....	95
bb) Ausschlagung durch den Behinderten selbst	96
(1) Das Ausschlagungsrecht als vermögenswerte Position	96
(a) Befürworter	97
(b) Gegner.....	98
(c) Stellungnahme.....	99
(2) Einschränkung der Leistungen, §§ 26 Abs. 1 SGB XII, 31 Abs. 4 SGB II.....	101

(a) Befürworter der Leistungskürzung	102
(b) Gegner der Möglichkeit zur Leistungskürzung	102
(c) Stellungnahme.....	103
(aa) Persönliche Voraussetzungen	104
(bb) Fortsetzung eines unwirtschaftlichen Verhaltens.....	105
(cc) Verminderung des Einkommens oder Vermögens.....	106
(α) Minderung des Vermögens.....	107
(β) Minderungsverhalten	108
(dd) Absicht.....	109
(ee) Erreichbarkeit des Zwecks der Vorschrift	111
(ff) Vereinbarkeit mit den bisherigen Ergebnissen.....	113
(gg) Beschränkung auf großen Nachlass	114
(hh) Rechtsfolgen.....	114
(ii) Zusammenfassung.....	115
(3) Anspruchsausschluss bzw. Kostenersatzpflicht aufgrund schuldhaften Verhaltens.....	116
3. Ergebnis Erbschaftslösungen	118

II. Vermächtnislösungen	119
1. Gemeinsame Strukturen	119
2. Erfolg dieser Strukturen	120
a) Zulässigkeit der Verwaltungsvollstreckung beim Vermächtnis.....	120
b) Zugriffsmöglichkeiten des Sozialleistungsträgers bei Vorvermächtnisanfall.....	122
aa) Überleitbarkeit des Ausschlagungsrechts durch den Sozialleistungsträger	123
(1) Unterschiedliche Behandlung von Vermächtnis und Erbschaft	123
(2) Stellungnahme	124
bb) Einschränkung der Leistungen, §§ 26 Abs. 1 SGB XII, 31 Abs. 4 SGB II	126
c) Zugriffsmöglichkeiten des Sozialleistungsträgers bei Anfall des Nachvermächtnisses	127
aa) Haftung des Nachvermächtnisnehmers	127
(1) §§ 102 Abs. 1 S. 1 SGB XII, 35 Abs. 1 S. 1 SGB II analog.....	127
(2) Haftung als Universalvermächtnisnehmer gemäß §§ 2385 Abs. 1, 2378 ff. BGB analog	128
(a) Befürworter der Analogie	129
(b) Gegner der Analogie.....	129
(aa) Ansicht Lambrechts.....	129
(bb) Ansicht Hartmanns	129
(c) Stellungnahme.....	131

(aa) Einordnung des Universalvermächtnisses	131
(α) Zulässigkeit des Universalvermächtnisses	131
(β) Haftung des Universalvermächtnisnehmers	132
(bb) Übertragung auf den Nachvermächtnisnehmer.....	133
(α) Bestehen einer Nachlassverbindlichkeit.....	133
(β) Gefahr der Umgehung anderer Wertungen.....	135
(γ) Vorliegen der Voraussetzungen des § 2385 Abs. 1 BGB.....	136
bb) Haftung des Erben aus §§ 102 Abs. 1 S. 1 SGB XII, 35 Abs. 1 S. 1 SGB II.....	137
(1) Anspruchskonkurrenz zwischen Nachvermächtnis und Erbenhaftung.....	138
(2) Vorrang des Vermächtnisanspruchs.....	139
(3) Fortdauernder Schutz aus der Testamentsvollstreckung.....	141
(a) Befürworter eines fortdauernden Schutzes	141
(b) Gegner eines fortdauernden Schutzes.....	142
(4) Stellungnahme	143
(a) Fortdauernder Schutz durch den Testamentsvollstrecker	143
(aa) Automatisch fortdauernde Testamentsvollstreckung	144
(bb) Möglichkeit der Anordnung einer Fortdauer	145
(cc) Rechtsfolgen der fortdauernden Testaments- vollstreckung	148
(α) Sozialhilfe	148
(β) Grundsicherung für Arbeitssuchende	149
(dd) Zusammenfassung	150
(b) Das Rangverhältnis zwischen Erbenrückgriff und Nachvermächtnis	150
(aa) Grundsatz	150
(α) Verhältnis der Ansprüche in der Nachlassinsolvenz	150
(β) Bedeutung des Begriffs „Wert des Nachlasses“	151
(bb) Sonderfall der Personenidentität zwischen Erbe und Nachvermächtnisnehmer.....	154
d) Ergebnis Vermächtnislösungen.....	155

D. Gestaltungsformen des Behindertentestamentes 159

I. Gestaltungsformen der Erbschaftslösung..... 159

1. Das klassische Behindertentestament	159
a) Ausgestaltung.....	159
b) Rechtliche Einordnung	160
c) Praktische Tauglichkeit	160
d) Ergebnis	162

2. Die umgekehrte Vermächtnislösung.....	162
a) Ausgestaltung.....	162
b) Rechtliche Einordnung.....	163
c) Praktische Tauglichkeit.....	163
d) Ergebnis.....	165
3. Das Berliner Testament.....	166
a) Erläuterung.....	166
b) Entscheidungen des Bundesgerichtshofes zum Berliner Testament..	167
c) Probleme im ersten Erbfall.....	169
aa) Die Pflichtteilsstrafklausel.....	169
bb) Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs durch den Sozialleistungsträger.....	170
(1) Grundsätzliche Überleitbarkeit des Pflichtteilsanspruchs.....	171
(a) Begründung Muschelers.....	172
(b) Begründung Eberl-Borges'.....	174
(c) Begründung des Bayerischen Oberlandesgerichts.....	175
(d) Stellungnahme.....	175
(aa) Ungleichbehandlung des Pflichtteilsberechtigten im Berliner Testament im Vergleich zu anderen erbrechtlichen Konstellationen.....	175
(α) Ungleichbehandlung im Vergleich zu auch überschuldeten Erben.....	175
(β) Ungleichbehandlung im Vergleich zum Pflichtteils- verzicht.....	176
(γ) Ungleichbehandlung im Vergleich zum klassischen Behindertentestament.....	178
(bb) Sozialrechtliche Regelungen.....	180
(cc) Wortlaut des § 2303 Abs. 1 S. 1 BGB.....	182
(dd) Höchstpersönlichkeit des Pflichtteilsanspruchs.....	183
(ee) Die grundsätzliche Billigung des Behinderten- testamentes durch den Bundesgerichtshof.....	185
(ff) Ergebnis.....	186
(2) Übergangsfähigkeit des Pflichtteilsanspruchs trotz gegenteiligen Entschlusses des Berechtigten.....	187
(3) Übergangsfähigkeit des Pflichtteilsanspruchs im Falle des Berliner Testamentes.....	187
(a) Zivilrechtliche Sicht.....	187
(aa) Vergleichbarkeit mit der Überleitbarkeit des Ausschlagungsrechts.....	188
(bb) Analoge Anwendung des § 2306 Abs. 1 S. 2 BGB.....	189
(cc) Gleichstellung aus Billigkeitsgründen.....	189
(b) Verwaltungsrechtliche Sicht.....	192

(aa) Sozialhilfeleistungen.....	192
(α) Verstoß gegen den Grundsatz der Nachhaltigkeit der Hilfe	193
(β) Verstoß gegen den Grundsatz der familiengerechten Hilfe	195
(γ) Verletzung von Grundrechten des Hilfebedürftigen.....	196
(bb) Grundsicherungsleistungen für Arbeitssuchende.....	198
d) Probleme im Schlusserbfall.....	199
aa) Zugriff des Sozialleistungsträgers auf den dem Erben zugesprochenen Erbteil	199
bb) Wirkungen der Erbteilsverwirkungsklausel.....	199
(1) Wortlautgetreue Auslegung.....	200
(2) Auslegung nach dem Sinnzusammenhang.....	201
(3) Stellungnahme	202
(a) Geltendmachung durch einen Dritten	202
(b) Erfordernis einer Auflehnung gegen den Erblasserwillen.....	204
(c) Anrechnung des Pflichtteils auf den Erbteil des Behinderten	207
(4) Ergebnis.....	208
e) Zusammenfassung	209
4. Die Nacherbenlösung	210
a) Ausgestaltung.....	210
b) Rechtliche Einordnung	211
c) Praktische Tauglichkeit	212
d) Ergebnis	213
II. Gestaltungsformen der Vermächtnislösung.....	213
1. Geld- oder Sachvermächtnis	214
2. Zweckvermächtnis.....	215
3. Wohnungsrecht oder Altenteil	216
a) Anrechenbarkeit auf die Grundsicherungsleistungen.....	216
b) Folgen der Nichtnutzung des Wohnungsrechts.....	217
4. Das aufschiebend bedingte Vermächtnis	218
a) Problematik der Anrechnung des bedingten Vermächtnisses auf den Pflichtteil.....	219
b) Stellungnahme	221
aa) Vermächtnisbegriff des § 2307 Abs. 1 S. 2, 1. HS BGB	221
bb) Wert des Vermächtnisses	221
5. Leibrentenvermächtnis	224
6. Lebzeitige Beendigung des Vorvermächtnisses	225
7. Ergebnis.....	226

E. Die Problematik der Sittenwidrigkeit..... 229

I. Die Diskussion um die Sittenwidrigkeit des klassischen

Behindertentestamentes 229

1. Rechtsprechung zum Behindertentestament 229
 - a) Urteil des Bundesgerichtshofes vom 21.03.1990 230
 - b) Urteil des Bundesgerichtshofes vom 20.10.1993 231
2. Weitere Rechtsprechung zum Behindertentestament und Stand der Literatur 233
 - a) Gegner der Sittenwidrigkeit..... 233
 - b) Befürworter der Sittenwidrigkeit..... 237
 - aa) Urteil des VGH Baden Württemberg 237
 - bb) Urteil des LG Flensburg..... 237
 - cc) Sittenwidrigkeit gegenüber dem Behinderten 238
 - dd) Sittenwidrigkeit gegenüber dem Sozialhilfeträger 239
3. Stellungnahme 240
 - a) Allgemeine Kriterien für § 138 Abs. 1 BGB..... 240
 - b) Sittenwidrigkeit des Behindertentestamentes..... 241
 - aa) Sittenwidrigkeit der Testamentsvollstreckung 241
 - (1) Gegenüber dem Erben..... 242
 - (2) Gegenüber dem Sozialhilfeträger..... 244
 - (a) Vergleich mit dem Unterhaltsverzicht 245
 - (b) Sonstiger Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip 247
 - (aa) Bedeutung des Nachranggrundsatzes 247
 - (bb) Pflicht zur Zuwendung einer unbeschränkten Erbschaft .. 248
 - bb) Sittenwidrigkeit der Nacherbeneinsetzung 250
 - (1) Gegenüber dem Behinderten..... 250
 - (2) Gegenüber dem Sozialhilfeträger..... 251
 - (a) Maßgeblichkeit der Wahl des Nacherben 251
 - (b) Umgehung des § 102 Abs. 1 SGB XII 252

II. Weiterhin offene Fragen 255

1. Sittenwidrigkeit bei besonders großem Nachlass 255
 - a) Bejahung der Sittenwidrigkeit in der Literatur..... 256
 - b) Stellungnahme 257
 - aa) Sittenwidrige Benachteiligung des Sozialhilfeträgers..... 257
 - bb) Sittenwidrige Benachteiligung des Behinderten..... 258
2. Abhängigkeit der Sittenwidrigkeit von der Ausgestaltung der Testamentsvollstreckung..... 259
 - a) Sittenwidrige Beschränkung des Erben..... 260
 - b) Sittenwidrige Benachteiligung des Sozialhilfeträgers..... 263
3. Übertragung der Problematik auf andere Gestaltungsformen 263

4. Übertragung der Problematik auf andere Grundsicherungssysteme.....	265
a) Die Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung	265
b) Die Grundsicherung für Arbeitssuchende	266
III. Zusammenfassung.....	268
F. Schlussbetrachtung	271
Literaturverzeichnis.....	275