

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung .....</b>	19
<b>B. Typische Grundstrukturen bei der Erbeinsetzung eines Behinderten .....</b>	21
<b>I. Sozialleistungen für Behinderte .....</b>	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
<b>II. Interessenlage der Eltern bei der Testamentsgestaltung .....</b>	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
<b>III. Interessenlage der Sozialleistungsträger .....</b>	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 Unterhaltpflichtiger .....	39
d) Rückgriff auf die Erben .....	40
3. Zusammenfassung .....	41

<b>IV. Testamentsgestaltung .....</b>	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
<b>C. Konstruktion eines Behindertentestamentes .....</b>	47
<b>I. Erbschaftslösungen .....</b>	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) Fruchtetheorie Krampes .....	64
(3) Fruchtetheorie 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
(a) Minderung des Vermögens .....	107
(b) 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
 <b>II. Vermächtnislösungen .....</b>	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 XIII, 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
(a) Zulässigkeit des Universalvermächtnisses .....	131
(b) Haftung des Universalvermächtnisnehmers .....	132
(bb) Übertragung auf den Nachvermächtnisnehmer.....	133
(a) Bestehen einer Nachlassverbindlichkeit.....	133
(b) Gefahr der Umgehung anderer Wertungen.....	135
(g) 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 fortlaufenden Schutzes .....	141
(b) Gegner eines fortlaufenden Schutzes.....	142
(4) Stellungnahme .....	143
(a) Fortdauernder Schutz durch den Testamentsvollstrecker.....	143
(aa) Automatisch fortlaufende Testamentsvollstreckung .....	144
(bb) Möglichkeit der Anordnung einer Fortdauer .....	145
(cc) Rechtsfolgen der fortlaufenden Testaments- vollstreckung .....	148
(a) Sozialhilfe .....	148
(b) Grundsicherung für Arbeitssuchende .....	149
(dd) Zusammenfassung .....	150
(b) Das Rangverhältnis zwischen Erbenrückgriff und Nachvermächtnis .....	150
(aa) Grundsatz .....	150
(a) Verhältnis der Ansprüche in der Nachlassinsolvenz .....	150
(b) Bedeutung des Begriffs „Wert des Nachlasses“ .....	151
(bb) Sonderfall der Personenidentität zwischen Erbe und Nachvermächtnisnehmer.....	154
d) Ergebnis Vermächtnislösungen .....	155
<b>D. Gestaltungsformen des Behindertentestamentes .....</b>	<b>159</b>
<b>I. Gestaltungsformen der Erbschaftslösung.....</b>	<b>159</b>
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
(a) Ungleichbehandlung im Vergleich zu auch überschuldeten Erben .....	175
(β) Ungleichbehandlung im Vergleich zum Pflichtteilsverzicht .....	176
(y) 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 Testamente .....	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
(a) Verstoß gegen den Grundsatz der Nachhaltigkeit der Hilfe .....	193
(b) Verstoß gegen den Grundsatz der familiengerechten Hilfe .....	195
(γ) Verletzung von Grundrechten des Hilfebedürftigen.....	196
(bb) Grundsicherungsleistungen für Arbeitssuchende.....	198
d) Probleme im Schlusserfall.....	199
aa) Zugriff des Sozialleistungsträgers auf den dem Erben zugeschobenen 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
<b>II. Gestaltungsformen der Vermächtnislösung.....</b>	<b>213</b>
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

<b>E. Die Problematik der Sittenwidrigkeit.....</b>	<b>229</b>
<b>I. Die Diskussion um die Sittenwidrigkeit des klassischen Behindertentestamentes .....</b>	<b>229</b>
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
<b>II. Weiterhin offene Fragen .....</b>	<b>255</b>
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
<b>III. Zusammenfassung.....</b>	<b>268</b>
<b>F. Schlussbetrachtung .....</b>	<b>271</b>
Literaturverzeichnis.....	275