

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 Nacherbeinsetzung.....	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
(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
(a) 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 zugedachten Erbteil	199
bb) Wirkungen der Erbschaftsverwirkungsklausel.....	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