

# Sozialrechtliche und zivilrechtliche Fragen rund um den behinderten und den bedürftigen Erben

Fortbildungsplus zur 30. Sozialrechtlichen  
Jahresarbeitstagung

**Köln, den 22. Februar 2018**

# Zivilrechtlicher Teil

Autoren:

Andreas Kühnelt, Rechtsanwalt und Notar, Kiel

Susanne Pfuhlmann-Riggert, Rechtsanwältin und  
Notarin, Neumünster

„Download“

[www.pfuhlmann-riggert.de](http://www.pfuhlmann-riggert.de)

# EINFÜHRUNG

# Der Konflikt

- Grundsatz der Nachrangigkeit (Subsidiaritätsprinzip)

§ 2 Abs. 1 SGB XII:

„Sozialhilfe erhält nicht, wer...sich selbst helfen kann...“

§ 9 Abs. 1 SGB II: „Hilfebedürftig ist, wer seinen Lebensunterhalt nicht...aus...Einkommen oder Vermögen sichern kann...“

- Verfassungsrechtlicher Schutz des Erbrechts für Erblasser und Erben i. V. m. Privateigentum und der Privatautonomie, Art. 14 GG

# Die Adressaten, die Ziele

Adressaten des Behinderten- bzw. Bedürftigentestaments

- geschäftsfähige behinderte Kinder
- geschäftsunfähige behinderte Kinder
- bedürftige bzw. überschuldete Kinder (idR Arbeitslose)

Ziele:

- Verbesserung der Lebenssituation des Behinderten
- Sicherung und Erhalt der bisherigen staatlichen Unterstützungsleistungen
- Verhinderung des staatlichen Zugriffs auf Substanz und Ertrag der Erbschaft

# Prinzipien des deutschen Erbrechts

- Leitmotiv **Testierfreiheit** → § 2302 BGB
- Verwandten-Erbrecht
- Pflichtteilsrecht → § 2303 BGB: Abkömmlinge, Eltern und Ehepartner des Erblassers
- Einschränkung der Testierfreiheit durch **Bindung**:  
wechselbezügliche Verfügungen im Ehegattentestament, § 2270 BGB bzw. vertragsmäßige = bindende Verfügungen im Erbvertrag, § 2278 BGB

# Bindungswirkung

Beispiel:

In einem Ehegattentestament nach dem „Berliner Modell“ setzen sich die Ehegatten gegenseitig zu Alleinerben ein; zu ihren Schlusserben bestimmen sie ihre gemeinschaftliche Kinder zu gleichen Teilen.

Gem. § 2270 Abs. 2 BGB wird Wechselbezüglichkeit vermutet, auch wenn es nicht ausdrücklich angeordnet ist

Stirbt ein Ehegatte, ist die Schlusserbenregelung für den überlebenden Ehegatten bindend; er kann sie nicht mehr abändern

Verfügungsbeschränkung im Umfang der Regelung des § 2287 BGB: keine Schenkung in der Absicht, den Vertragserben zu beeinträchtigen!

→ Kann durch ausdrückliche Einräumung des freien Verfügungsrechts des überlebenden Ehegatten abbedungen werden

# Erbengemeinschaft

Mehrere Erben bilden eine Erbengemeinschaft, § 2032 BGB

- Gesamthandsgemeinschaft; nur gemeinschaftliche Verfügung über Nachlassgegenstände möglich
- der einzelne Miterbe kann nur über seinen Erbteil verfügen
- Zwangsgemeinschaft, die auf Auseinandersetzung gerichtet ist, sofern diese nicht vom Erblasser ausgeschlossen wurde
- der gesamte Nachlass muss teilungsfähig (Versilberung) gemacht werden; keine Teilauseinandersetzung



# Gestaltungsmittel

- **Erbeinsetzung** → Universalsukzession, § 1922 BGB  
dem Erblasser steht es völlig frei, wen er zum Erben macht und wie viele Erben er einsetzt
- **Vermächtnis**, § 2147 BGB: Erbeinsetzung auf bestimmte Gegenstände nicht möglich → Auslegungsregel § 2087 Abs. 2 BGB! Vermächtnis gewährt schuldrechtlichen Anspruch
- **Vorausvermächtnis**: Vermächtnis für den (Mit-)erben; Vorteil für diesen, da das Vermächtnis für Aufteilung des Nachlasses gemäß den Erbquoten zu erfüllen ist.
- **Teilungsanordnung**: Eingriff in die Erbauseinandersetzung, verschafft dem bedachten Miterben einen Übereignungsanspruch; Ausgleichspflicht nach dem Maßstab der Erbquoten!

# Gestaltungsmittel

- **Testamentsvollstreckung:** nur dieser ist verfügungsbefugt, § 2211 Abs. 1 BGB, der Erbe hingegen nicht
- Formen:
  - Auseinandersetzungsvollstreckung: TV erarbeitet Teilungsplan, Erben sind gebunden
  - Verwaltungsvollstreckung = Dauertestamentsvollstreckung: Schutz des Erben vor Verwertung
- Vergütung (empfohlen): Neue Rheinische Tabelle (seit 2000)

# Gestaltungsmittel

- **Auflage**, § 2192 BGB

Vollziehung kann nur vom Erben, Miterben oder demjenigen, der bei Wegfall des Beschwerten einen Vorteil hätte, vrlangt werden, § 2194 BGB

zur Verstärkung der Durchsetzbarkeit: Testamentsvollstreckung anordnen

- Anordnung von **Vor- und Nacherbschaft**, § 2100 BGB: der Nacherbe ist Erbe des Erblassers, nicht des Vorerben!
  - befreiter Vorerbe: von den gesetzlichen Beschränkungen befreit gem. § 2136 BGB → nur Schenkungen nicht möglich, ansonsten völliger Verbrauch des Nachlassvermögens denkbar
  - nicht befreiter Vorerbe: gesetzliche Verfügungsbeschränkungen führen dazu, dass der Vorerbe den Nachlass für den Nacherben verwaltet; Substanz darf nicht angetastet werden

# Ausschlagung, Pflichtteil

Hält der Erbe sich an die Verfügungen des Erblassers?

- Erbe kann die Erbschaft **ausschlagen**, §§ 1942 ff. BGB → er wird nicht Erbe und bekommt auch keinen Pflichtteil!
- bei Beschwerden, §§ 2306, 2307 BGB  
(Nacherbeneinsetzung, Vermächtnisse, Teilungsanordnungen, Testamentsvollstreckung etc.): Erbe kann **wegen der Beschwerden ausschlagen** und stattdessen den Pflichtteil verlangen
- bekommt er weniger als den Pflichtteil: Anspruch auf Zusatzpflichtteil, § 2305 BGB

# Pflichtteilsverzicht

- durch **Vertrag mit dem Erblasser** kann der Erbe auf sein Pflichtteilsrecht verzichten, § 2346 BGB; Varianten:
  - Totalverzicht
  - Festlegung der Höhe des Pflichtteils
  - Stundung, z.B. bis zum Tod des längstlebenden Elternteils, mit Sicherheitsleistung
- nach Eintritt des Erbfalles: Verzicht auf den Pflichtteilsanspruch durch **Vertrag mit den Erben** - formlos möglich
- Erbverzicht, § 2346 Abs. 1 BGB: Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht; testamentarische Erbeinsetzung daneben möglich; Wirkung: Veränderung der Pflichtteilsquoten

# BEHINDERTEN- UND BEDÜRFTIGENTESTAMENT

# Lösungsvorschläge

## A. Behindertentestament

### 1. Der „Klassiker“:

Ausgangssituation: Ehepaar, zwei gesunde Kinder, ein behindertes Kind (nicht geschäftsfähig)

1. Erbfall: Ehegatte Miterbe zu  $9/10$ , das behinderte Kind zu  **$1/10$**  (Pflichtteil  $1/12$ ) als nicht befreiter Vorerbe, Nacherben Ehegatte, ersatzweise die Geschwister

2. Erbfall: die gesunden Kinder werden Miterben zu je  $2/5$ , das behinderte Kind zu  **$1/5$**  (Pflichtteil  $1/6$ )

# Lösungsvorschläge

- Weitere Anordnungen:
  - Nacherbenanwartschaft ist nicht vererblich u. nicht übertragbar (s. § 2108 Abs. 2 BGB)
  - Die Einsetzung der gesunden Kinder als Ersatzerben im ersten Erbfall nur, wenn gleichzeitig Pflichtteilsverzicht
  - Einsetzung der gesunden Kinder als Miterben schon im ersten Erbfall wäre auch denkbar; Vorteil: Verminderung der Pflichtteilsquote im 2. Erbfall; Nachteil: Schwächung der Rechtsposition des überlebenden Ehegatten
  - Sonst: Minderung des Pflichtteils im 2. Erbfall durch Vermächtnisse nach dem Erstversterbenden für die gesunden Kinder, Fälligkeit beim 2. Erbfall
  - Testamentsvollstreckung als Dauervollstreckung mit Verwaltungsanweisungen
  - Achtung: Betreuer und TV sollten nicht identisch sein: Interessenkollision; sonst droht Ergänzungsbetreuer



# Lösungsvorschläge

- Verwaltungsanordnung gem. § 2216 Abs. 2 BGB:

Ziel: Beschränkung der Verfügungsmöglichkeit des Vorerben über die Erträge (Früchte)

Grundtenor: Der TV darf nur solche Zuwendungen an den Vorerben auskehren, die ihm neben seinen Sozialleistungen zusätzlich verbleiben können – welche, muss konkret ausformuliert werden

Nicht vergessen: „Keinesfalls dürfen aus dem Nachlass Betreuervergütungen gezahlt werden“ wg. BGH v. 15.04.2015 – XII ZB 534/14 – FamRZ 2015, 1019 und v. 27.03.2013 – XII ZB 679/11 – NJW 2013, 1879, der den Vorerben nicht als „mittellos“ ansieht

# Lösungsvorschläge

## **Zivilrechtliche** Wirkungen mit sozialrechtlicher Ausstrahlung:

- das behinderte Kind wird Erbe, kann also keinen Pflichtteilsanspruch geltend machen
- das behinderte Kind kann über die Substanz seines Erbes und über die Verwendung der Erträge nicht verfügen
- den Nacherben trifft nicht der Kostenersatzanspruch gem. § 102 SGB XII (Achtung: § 35 SGB II aufgehoben!), denn er ist nicht Erbe des behinderten Kindes, sondern des zuvor verstorbenen Elternteils
- das behinderte Kind profitiert vom Nachlass der Eltern

# Lösungsvorschläge

## Nebenwirkungen:

- der überlebende Ehegatte bildet mit dem behinderten Kind eine Erbengemeinschaft
- ein Betreuer des behinderten Kindes muss prüfen, ob er die Erbschaft wegen § 2306 BGB ausschlägt und stattdessen den Pflichtteil verlangt → siehe hierzu OLG Köln v. 29.06.2007 – 16 Wx 112/07 – ZEV 2008, 196: keine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung für ein solches Vorgehen des Betreuers!

# Lösungsvorschläge

- Vorsicht bei der Bildung von Rücklagen, die in den Nachlass des Behinderten fallen würden, § 102 SGB XII
- Vorsicht bei werthaltiger, selbstgenutzter Immobilie: Steuerfreiheit gem. § 13 Nr. 4b ErbStG gefährdet! → Teilungsanordnung, dass die Immobilie an den Ehegatten zu Alleineigentum übergeht mit Wertausgleich für das behinderte Kind

# Lösungsvorschläge

Nach gefestigter BGH-Rechtsprechung ist das Behinderten-testament nicht sittenwidrig!

vgl. BGH Urteil vom **21.03.1990** – IV ZR 169/89 – NJW 1990, 1237, 2055: Erblasser hatte die behinderte Tochter bis kurz vor seinem Tod selbst versorgt; kleiner Nachlass: rd. 31.000 DM

BGH Urteil vom **20.10.1993** – IV ZR 231/92 – NJW 1994, 248: Erbvertrag zwischen Mutter, Sohn und behinderter Tochter, Sohn erhielt das Apothekengrundstück, Tochter Bargeld u. Wertpapiere; Beschränkung auf die Frage, ob Anordnung Nacherbschaft sittenwidrig sei wegen Vereitelung des Kostenersatzanspruchs gegen den Erben; Verdikt des § 138 BGB würde Eingriff in die Privatautonomie im Erbrecht bedeuten, nur möglich *bei klarer Wertung des Gesetzgebers*

# Lösungsvorschläge

„Im Gegenteil trägt der Gesetzgeber jedenfalls mit § 43 Abs. 2 BSHG [heute: § 92 Abs. 2 SGB XII] selbst dem Gedanken Rechnung, dass neben der Familie die Gesellschaft insgesamt unmittelbar für die mit der Versorgung, Erziehung und Betreuung von Kindern verbundenen, wirtschaftlichen Lasten aufzukommen hat. Grund hierfür ist, dass Kinder die Existenz der Gesellschaft sichern. Die öffentliche Verantwortung ist in besonderem Maße gefordert, wenn es um eine gerechte Verteilung der schwerwiegenden Belastungen durch behinderte Kinder auch im Verhältnis zu Eltern mit nicht behinderten Kindern geht...“

# Lösungsvorschläge

- OLG Hamm vom **27.10.2016** – 10 U 13/16 – ZEV 2017, 158:  
Erbtes Vermögen des behinderten Sohnes 960.000 €!  
Pflichtteilsanspruch und damit Sittenwidrigkeit des elterlichen Testaments verneint, bezieht sich argumentativ auf BGH NJW 1994, 248 u. BGH NJW 2011, 1586 (Pflichtteilsverzicht)  
Vermögen, auch vermindert auf den Pflichtteil, würde zur lebenslangen Versorgung des behinderten Sohne voraussichtlich ausreichen  
Ergänzungspfleger hat die Erbschaft in bewusster Abwägung nicht ausgeschlagen!

# Lösungsvorschläge

2. Varianten des „Klassikers“:

(a) die Ehegatten setzen sich wie beim Berliner Testament für den 1. Erbfall gegenseitig zu Alleinerben ein; erst für den 2. Erbfall ordnen sie für das behinderte Kind Vor-/Nacherbschaft an  
Vorteil: der überlebende Ehegatte ist Alleinerbe; Nachteil: es entstehen Pflichtteilsansprüche

**Problem:** Könnte flankierend ein Pflichtteilsverzicht mit allen 3 Kindern vereinbart werden, sofern das behinderte Kind nicht geschäftsunfähig wäre?

→ **BGH v. 19.01.2011** - IV ZR 7/10 - ZEV 2011, 258 mit Anm. Zimmer und Leipold ZEV 2011, 528 = NJW 2011, 1586



# Lösungsvorschläge

M und V errichten am 06.11.2006 ein gemeinschaftliches notarielles Testament, in dem sie gegenseitig zu Alleinerben einsetzen. Schlusserben sollen die drei gemeinschaftlichen Kinder sein, darunter die Tochter T3, die unter einer Lernbehinderung leidet, nicht unter gerichtlicher Betreuung steht und in der Geschäftsfähigkeit nicht eingeschränkt ist. Sie erhält seit 1992 Eingliederungshilfe gem. § 53 ff. SGB XII. Sie wurde jedoch nur als nicht befreite Vorerbin eingesetzt, Nacherben sind ihre beiden Geschwister. Außerdem wurde Dauertestamentsvollstreckung angeordnet.

In einer weiteren notariellen Urkunde vom selben Tage verzichten alle drei Kinder auf ihre Pflichtteilsansprüche nach dem Erstversterbenden. Noch im Laufe des Abends des 06.11.2006 verstarb M.

Der Sozialhilfeträger hält den Pflichtteilsverzicht der T3 für sittenwidrig und leitete den Pflichtteilsanspruch der T3 einschließlich des Auskunftsanspruch gem. § 2314 BGB auf sich über.

# Lösungsvorschläge

- SH-Träger: Pflichtteilsverzichtsvertrag ist „Vertrag zu Lasten Dritter“ und dient der Umgehung des Nachranggrundsatzes = sittenwidrig!
- Ehemann (Alleinerbe): Nachlass besteht in kleinem 1-Fam.-Haus, Pflichtteilsverzicht aller drei Kinder sollte ihn absichern

BGH:

- kein Vertrag zu Lasten Dritter, dem SH-Träger werden keine Pflichten aufgebürdet; dass er keinen Regress nehmen kann, sei nur „Reflex“ der Gestaltung

# Lösungsvorschläge

- auch das Nachrangprinzip der Sozialhilfe gelte nicht ohne Einschränkungen (§§ 19 Abs. 3, 92, 94 Abs. 2 SGB XII) und rechtfertige daher nicht die **Einschränkung der Privatautonomie über § 138 Abs. 1 BGB.**
- Bezugnahme auf Entscheidung aus dem Jahre 2009, in dem er es bereits **nicht** für sittenwidrig gehalten hatte, dass in einem Überlassungsvertrag der Übernehmer Versorgungsleistungen für den Überlasser nur solange zu erbringen braucht, wie sie von ihm selbst auf dem übernommenen Anwesen erbracht werden können und bei späterer Heimunterbringung ersatzlos wegfallen sollten (BGH FamRZ 2009, 1486)

# Lösungsvorschläge

- Die Erbrechtsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG beinhalte auch das Gegenstück einer „negativen Erbfreiheit“ → keine Pflicht zu erben!
- Dem Betreffenden *müsse das Recht der Ausschlagung zustehen, um sich gegen den vom Gesetz vorgesehenen Von-Selbst-Erwerb (§§ 1922, 1942 BGB) wehren zu können.*
- Das müsse auch für Vermächtnis- und Pflichtteilsansprüche gelten.

# Lösungsvorschläge

(b) der vom BGH entschiedene Fall entspricht der „halben Nacherbschaftslösung“:

- das behinderte Kind wird im 1. Erbfall ganz bewusst nicht bedacht; es entsteht ein Pflichtteilsanspruch
- falls möglich, kann flankierend ein Pflichtteilsverzicht vereinbart werden
- falls ein Pflichtteilsverzicht nicht möglich ist, weil es nicht selbst handeln kann, sondern sich durch seinen (Ergänzungs-)Betreuer vertreten lassen müsste, kann die Lösung auch darin liegen, den Pflichtteil in Kauf zu nehmen

# Lösungsvorschläge

## (c) Vermächtnislösung

dem behinderten Kind wird ein Vorvermächtnis zugewendet (z.B. Geldvermächtnis mindestens ins Höhe des Pflichtteils wg. § 2305 BGB), zusätzlich Dauerverwaltungs-Testamentsvollstreckung; um einen Pflichtteilsanspruch geltend zu machen, müsste das Vermächtnis gem. § 2307 BGB ausgeschlagen werden

### Vorteil:

- keine schwerfällige Erbengemeinschaft mit Gesamthandsbindung, keine gesetzlichen Beschränkungen gem. § 2113 ff. BGB für den überlebenden Ehegatten
- Nachteil: noch keine Rechtssicherheit; Erbersatzanspruch § 102 SGB XII wird nicht vermieden

# Lösungsvorschläge

(d) „umgekehrte Vermächtnislösung“ oder „strenge Erbschaftslösung“ nach *Grziwotz*:

Das behinderte Kind wird im 1. Erbfall zum Alleinerben eingesetzt als nicht befreiter Vorerbe, belastet mit umfangreichen Vermächtnissen für den Ehegatten und eventuelle Geschwister

# Lösungsvorschläge

(e) die „Trennungslösung“ nach *Litzenburger*

für den 1. Erbfall wird gegenüber dem „Klassiker“ folgende Änderung vorgeschlagen:

der überlebende Ehegatte wird zum alleinigen befreiten Vorerben eingesetzt, belastet mit einer quotalen Nacherbschaft des behinderten Kindes, als Nach-Nacherben werden die gesunden Geschwister eingesetzt

Risiko: die Vorteilsabwägung des Betreuers dürfte eher für eine Ausschlagung sprechen, da das behinderte Kind nur eine Nacherbenanwartschaft erhält statt seines Pflichtteils, ohne von Erträgen profitieren zu können



# Lösungsvorschläge

(f) Variante wegen Zinsflaute nach *Spall*:

- Konstruktion des „klassischen“ Behindertentestaments, ergänzt um die Anordnung, dass der Testamentsvollstrecker auch Nacherbenvollstrecker gem. § 2222 BGB sein soll; der TV wird ermächtigt, für die „geschützten Zwecke“ auch auf die Nachlasssubstanz zuzugreifen (Formulierungsvorschlag ZEV 2017, 26, 28)

alternativ:

- Kind wird Vollerbe, man beschränkt sich auf die Anordnung von Verwaltungsvollstreckung; Nachteil: der Erbersatzanspruch des SH-Trägers wird nicht vermieden

# Lösungsvorschläge

(g) Ausschlagung der Erbschaft als Ausweg?

behindertes Kind wird Erbe, weil

- keine letztwillige Verfügung vorliegt
- es durch Testament zum Erben berufen wurde, als es noch nicht behindert war, z.B. bei bindender Schlusserbeneinsetzung

→ **OLG Hamm**, Beschluss vom **16.07.2009** – 15 Wx 85/09 – NJW 2010, 689:

- gesetzliche Erbfolge nach der Mutter: 2 Söhne sind Erben zu je  $\frac{1}{2}$ , Nachlass ca. 50.000 €; der eine Sohn ist infolge eines Verkehrsunfalls schwerstbehindert, bezieht Sozialhilfe
- der Ergänzungsbetreuer schlägt die Erbschaft aus; zusätzlich Vertrag mit dem Bruder, der sich verpflichtet, dem Bruder „nach billigem Ermessen“ solche Geldleistungen zukommen zu lassen, die nicht anrechenbar sind
- Vormundschaftsgericht verweigert die Genehmigung für die Ausschlagung und den vertrag, da Ausschlagung sittenwidrig

# Lösungsvorschläge

**OLG Hamm** (gegen OLG Köln ZEV 2008, 196) bestätigt dies:

- die Ausschlagung einer werthaltigen Erbschaft, die eine Zeit lang dazu führen würde, dass keine Sozialhilfebedürftigkeit mehr bestünde, **verstößt gegen die guten Sitten**, wenn nicht ausnahmsweise Gründe vorliegen, die diesen Schritt rechtfertigen; der Erhalt des „Familienfriedens“ reiche nicht
- Ausschlagungsrecht = höchstpersönliches Recht? trotzdem Verstoß gem. § 138 BGB möglich!
- *Prinzip der Selbstverantwortung* gebiete es, einen Vermögenserwerb anzunehmen, bevor (weiterhin) Sozialhilfe in Anspruch genommen wird

Entscheidung überholt durch BGH v. 19.01.2011 zum Pflichtteilsverzicht?

# Lösungsvorschläge

- Restrisiko: Auslegung der Verwaltungsanweisungen an den TV s. **BGH** FamRZ 2013, 874 und FamRZ 2015, 1019 Rz. 15 (Betreuervergütung):

„ Der Erbe hat einen durchsetzbaren Anspruch darauf, dass der Testamentsvollstrecker die vom Erblasser getroffenen Verwaltungsanordnungen i. S. des § 2216 Abs. 2 BGB umsetzt. **Dieser Anspruch**, der sich in diesem Zusammenhang auf die Freigabe der zu entrichtenden Betreuervergütung richtet, **gehört zum Vermögen des Betroffenen i. S. v. § 90 SGB XII**. Daher ist durch Auslegung...zu ermitteln, ob der Erblasser auch Vergütungsansprüche des Betreuers ausschließen wollte...“

# Lösungsvorschläge

- Restrisiko Überleitung des Ausschlagungsrechts?

nach wohl h.M., die vom **BGH** in der Entscheidung zur Sittenwidrigkeit eines Pflichtteilsverzichts (v. 19.01.2011 - IV ZR 7/10 NJW 2011, 1586) in einem *obiter dictum* bestätigt wurde, steht dem Sozialhilfeträger das Recht zur Ausschlagung gem. § 2306 Abs. 1 BGB, welches ein höchstpersönliches ist, nicht zu, da er sonst die Möglichkeit erhielte, auf die Erbfolge Einfluss zu nehmen (weiterhin streitig!)

siehe z.B. **LSG Bayern** v. 30.07.2015 - L 8 SO 146/15 B ER - ZEV 2016, 43: keine Negativevidenz bei Überleitung des Ausschlagungsrechts für mit TV belasteten Erben

# Lösungsvorschläge

## B. Bedürftigentestament

folgt der Konstruktion des Behindertentestaments, um das Entstehen eines Pflichtteilsanspruchs zu vermeiden, dem überschuldeten oder bedürftigen Kind aber trotzdem etwas zukommen zu lassen, Beschränkung auch mit Rücksicht auf **§ 2338 BGB** zulässig!

weitere Ziele sind:

- das Nachlassvermögen vor dem Zugriff von Gläubigern zu schützen
- im InsO-Verfahren keine Obliegenheitsverletzung zu begehen
- dem Erben nach Wegfall der Bedürftigkeit/nach Restschuldbefreiung die Verfügung über das ererbte Vermögen zu ermöglichen

# Lösungsvorschläge

## denkbare Alternativen:

### (a) Ausschlagung?

- § 83 Abs. 1 Satz 1 InsO: Schuldner kann ausschlagen; keine Gläubigerbenachteiligung! bei Erwerb von Todes wegen während der Wohlverhaltensphase müssten 50 % der Erbschaft an den Treuhänder herausgegeben werden, § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO; Ausschlagung unterliegt nicht der Insolvenzanfechtung, §§ 129 ff. InsO
- diese Wertung gilt auch gegenüber der Einzelvollstreckung
- bei Sozialleistungen streitig, hohes Risiko, dass Ausschlagung mit dem Verdikt der Sittenwidrigkeit belegt wird

Nachteil: der Bedürftige bekommt nichts

# Lösungsvorschläge

## (b) Erb- und Pflichtteilsverzicht?

- möglich vor dem Erbfall, da noch keine gesicherte Rechtsposition besteht, nach BGH nicht sittenwidrig
- nach dem Erbfall: Aufgabe einer Vermögensposition; das muss weder von Gläubigern noch vom SH-Träger toleriert werden
- § 852 Abs. 1 ZPO: Pflichtteilsanspruch ist pfändbar nur, wenn durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig, wird er nicht geltend gemacht, gilt das nicht als Gläubigerbenachteiligung und ist auch nicht anfechtbar
- Einziehung im InsO-verfahren nur, wenn die Voraussetzungen des § 852 Abs. 1 ZPO erfüllt sind

→ dem Pflichtteilsberechtigten soll die Entscheidungsfreiheit behalten, den Anspruch gegenüber engsten Angehörigen nicht geltend zu machen



# Lösungsvorschläge

(c) Zuwendungen durch Vermächtnis

nur solche Rechte, die nicht pfändbar sind: Wohnungsrecht,  
Rentenvermächtnis, hierdurch teilweise Bedarfsdeckung

Ausschlagung des Vermächtnisses im Verhältnis zu Gläubigern  
möglich (s.o.) möglich

# Lösungsvorschläge

- **Entfallen der Anordnungen Vor-/Nacherbschaft, TV nach Wegfall der Überschuldung:**
  - sicherster Weg: Erblasser testiert neu! Deshalb Bindungswirkung bei gemeinschaftlichem Testament/Erbvertrag für den 2. Erbfall vermeiden!
  - Beschränkungen werden unter der *auflösenden Bedingung* des Wegfalls der Bedürftigkeit (muss näher definiert werden!) angeordnet: Problem: es entsteht ein Anwartschaftsrecht, weil der Vorerbe aufschiebend bedingt Nacherbe als Vollerbe wird; dieses ist pfändbar
  - „Befreiungslösung“: nur die Dauer-TV ist auflösend bedingt; die Vorerbschaft bleibt bestehen, jedoch wird der Vorerbe ab Wegfall der Bedürftigkeit von allen gesetzlichen Beschränkungen befreit

# Lösungsvorschläge

- der Erblasser schreibt seine **Motive** für die Anordnung der Beschränkungen in das Testament, um dem Vorerben die Möglichkeit der Auslegung wegen Regelungslücke bzw. der **Irrtumsanfechtung** bei Wegfall der Bedürftigkeit zu ermöglichen; Problem: Hat sich der Erblasser wirklich geirrt, wenn er seine Anordnungen doch unter eine auflösende Bedingung hätte stellen können, dies aber nicht getan hat?
- ein „zuverlässiger Dritter“ wird als Erbe eingesetzt und mit der Auflage beschwert, dem Bedürftigen nach Wegfall der Überschuldung/Bedürftigkeit Vermögenswerte aus dem Nachlass zuzuwenden; Sicherung durch Testamentsvollstreckung; Nachteil: Der Bedürftige erwirbt keinen Anspruch, Vorteil: seine Gläubiger können nichts pfänden

# Lösungsvorschläge

siehe dazu auch **BSG v. 17.02.2015** – B 14 KG 1/14 R – ZEV 2015, 484 (vorgehend SG Münster, LSG NRW):

Klägerin bezog Kinderzuschlag für 5 Kinder, während des Leistungsbezugs wurde sie Miterbin mit einem Erbanteil von rd. 100.000 €; es war TV angeordnet worden; der TV sollte nach seinem Ermessen den Stamm der Erbschaft erhalten, nur Leistungen aus den Erträgen an die Klägerin auszahlen, ggf. aber auch den Stamm angreifen

BSG: Klägerin hat keinen gesicherten Anspruch auf das Vermögen → kein „**bereites Mittel**“ !



HERZLICHEN DANK FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT!