

Die Nachlassteilhabe von Sozialhilfeempfängern

Eine dogmatische Betrachtung
effektiver Gestaltungsmöglichkeiten
vor und nach dem Erbfall

Von

Damiano Mascia



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

Teil 1

Einführung und sozialhilferechtliche Ausgangsbetrachtung	27
Kapitel 1	
Einführung	27
A. Untersuchungsgegenstand	27
B. Gang der Darstellung und Konkretisierung der inhaltlichen Fragestellungen	30
C. Grenzen der Untersuchung	33
D. Erklärungen zum sprachlichen Gebrauch ausgewählter Begriffe	33
Kapitel 2	
Sozialhilferechtliche Ausgangsbetrachtung	36
A. Sozialhilferechtliche Grundlagen	36
I. Sozialhilferechtliche Strukturprinzipien	36
1. Das Subsidiaritätsprinzip	37
2. Der Bedarfsdeckungsgrundsatz	39
3. Der Gegenwärtigkeitsgrundsatz	40
4. Das Faktizitätsprinzip	41
II. Der Sozialhilfeanspruch nach dem SGB XII und SGB II	43
1. Sozialhilfeanspruch nach dem SGB XII	43
a) Funktion der Sozialhilfeleistungen im SGB XII	43
b) Leistungsumfang und Anspruchsvoraussetzungen	44
c) Subsidiarität der Sozialhilfe im SGB XII	45
2. Sozialhilfeanspruch nach dem SGB II	46
a) Funktion der Sozialhilfeleistungen im SGB II	46
b) Leistungsumfang	47
c) Anspruchsvoraussetzungen	47
d) Subsidiarität der Sozialhilfe im SGB II	48
3. Sozialhilferechtliche Sanktionen und Kostenersatzansprüche	49
a) Sanktionen im SGB II	50
b) Möglichkeit zur Herabsetzung des Sozialhilfeanspruchs im SGB XII	52

c) Kostenersatzansprüche in SGB II und SGB XII	53
III. Anspruch auf Leistungen der Eingliederungshilfe	55
B. Auswirkungen des Erbfalls auf den Leistungsanspruch	56
I. Auswirkungen auf den Sozialhilfeanspruch nach SGB II und SGB XII	56
1. Die Abgrenzung von sozialhilferechtlich zu berücksichtigendem Einkommen und Vermögen	56
a) Mittel aus der Erbschaft zugunsten des Sozialhilfeempfängers ..	56
aa) Die Abgrenzung nach der sog. modifizierten Zuflusstheorie ..	56
bb) Abweichende Beurteilung bei Einkünften in Geldeswert im SGB II	58
b) Erbfallbezogene Forderungen des Sozialhilfeempfängers	59
aa) Mit Blick auf den SGB XII-Leistungsempfänger	59
bb) Mit Blick auf den SGB II-Leistungsempfänger	60
2. Berücksichtigung von einzusetzendem Einkommen und Vermögen ..	62
a) Bedarfsdeckende Anrechnung von Einkommen	62
b) Bedarfsdeckende Anrechnung von Vermögen	63
c) Forderungen und deren bedarfsdeckende Anrechnung	64
II. Auswirkungen auf den Anspruch auf Leistungen der Eingliederungs- hilfe	65
III. Zwischenfazit	66

Teil 2

Gestaltungsmöglichkeiten 67

Kapitel 3

§ 138 Abs. 1 BGB als Gestaltungsgrenze 68

A. Der Begriff der guten Sitten	69
I. Das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden	69
II. Die Bedeutung von Verfassungsrecht und die Absicherung des Sozial- hilferechts	71
B. Der maßgebliche Beurteilungszeitpunkt	72
C. Der subjektive Tatbestand des § 138 Abs. 1 BGB	74
D. Rechtsfolge der Sittenwidrigkeit	75

Kapitel 4

Gestaltungsmöglichkeiten des Sozialhilfeempfängers nach dem Erbfall 77

A. Der Sozialhilfeempfänger als berufener Erbe	77
I. Die Annahme der Erbschaft als sittenwidriges Rechtsgeschäft gem. § 138 Abs. 1 BGB	77

1. Ausgangspunkt: Die Annahme der Erbschaft zulasten der Allgemeinheit	78
2. Die Annahme der Erbschaft als Rechtsgeschäft	79
a) Die Annahme der Erbschaft durch ausdrückliche oder konkludente Erklärung	79
b) Systematische Auswirkungen infolge der Fiktionsmöglichkeit gem. § 1943 BGB a.E.	80
II. Die Ausschlagung der Erbschaft als sittenwidriges Rechtsgeschäft gem. § 138 Abs. 1 BGB	81
1. Die Motivation des Sozialhilfeempfängers zur Ausschlagung der Erbschaft	81
2. Die Ausschlagung als Rechtsgeschäft i. S. v. § 138 Abs. 1 BGB	82
3. Die Annahme der Erbschaft als sittliche Pflicht	83
a) Das Recht zur Ausschlagung als höchstpersönliches Recht	83
b) Die Ausschlagung als Korrektiv des <i>ipso iure</i> -Erwerbs der Erbschaft	85
c) Das Recht der „negativen Erbfreiheit“	86
4. Die Ausschlagung des Sozialhilfeempfängers als Rechtsgeschäft zulasten der Allgemeinheit	90
a) Das Subsidiaritätsprinzip als Anknüpfungspunkt für eine Bewertung	90
b) Wertungen aus der Rechtsprechung zum sog. Behindertentestament	93
c) Wertungen aus § 83 Abs. 1 S. 1 InsO	94
5. Würdigung	96
6. Die Ausschlagung der Erbschaft durch den gesetzlichen Betreuer oder Vormund	100
III. Sozialhilferechtliche Sanktionen und Kostenersatzansprüche als Folge von Annahme und Ausschlagung	102
1. Annahme einer beschränkten Erbschaft	102
2. Ausschlagung einer werthaltigen Erbschaft	103
IV. Zusammenfassung: Der Sozialhilfeempfänger als berufener Erbe	105
B. Der Sozialhilfeempfänger als Inhaber eines ihm durch den Erbfall entstandenen Anspruchs oder Rechts	106
I. Überleitung auf den Sozialhilfeträger gem. § 33 SGB II und § 93 SGB XII	107
1. Die Überleitungsvorschriften im Allgemeinen	107
2. Voraussetzungen für einen Anspruchsübergang	108
a) Die Überleitbarkeit eines Anspruchs	108
aa) Höchstpersönliche Ansprüche	109
bb) Übergang von Gestaltungsrechtsrechten, insb. des Ausschlagungsrechts	110
(1) Isolierter Übergang des Ausschlagungsrechts	110

(2) Übergang des Ausschlagungsrechts als Nebenrecht nach § 412 (analog) i. V.m. § 401 BGB analog	111
(a) Das Ausschlagungsrecht als Nebenrecht des Pflichtteilsanspruchs	112
(b) Das Ausschlagungsrecht als Nebenrecht des Vermächtnisanspruchs	114
(3) Zwischenfazit	115
b) Materielle Voraussetzungen für einen Anspruchübergang	116
c) Überleitbare erbrechtliche Ansprüche im Einzelnen	117
aa) Die Überleitung des Pflichtteilsanspruchs	118
(1) Der Pflichtteilsanspruch als überleitbarer Anspruch	118
(2) Die Möglichkeit zur Geltendmachung des Anspruchs nach der Überleitung	118
(3) Exkurs: Die Pflichtteilssanktionsklausel im gemeinschaftlichen Testament als Gestaltungsinstrument der Erblasser zur Schaffung eines Überleitungshindernisses	120
(a) Überleitbarkeit	121
(b) Auslösen der Klausel beim Pflichtteilsverlangen durch den Sozialhilfeträger	123
(c) Zwischenfazit	125
bb) Die Überleitung des Vermächtnisanspruchs	125
cc) Die Überleitung von Ansprüchen des Sozialhilfeempfängers als Teil einer Erbengemeinschaft	126
(1) Überleitbarkeit des Erbteils	126
(2) Überleitbarkeit der Ansprüche auf Auseinandersetzung und das Auseinandersetzungsguthaben	127
(3) Sozialhilferechtliche Alternative	129
d) Rechtsfolgen der Überleitung	130
aa) Einzelfallbetrachtung im Rahmen der Überleitung nach § 93 SGB XII	131
bb) Unbillige Härte bei der Überleitung gem. § 33 SGB II	133
(1) Besondere Härte i. S. v. § 12 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 SGB II ..	133
(2) Erlass des Anspruchs gem. § 44 SGB II	134
3. Zusammenfassung: Überleitung auf den Sozialhilfeträger	135
II. Gestaltungsmöglichkeiten des Sozialhilfeempfängers zur Verhinderung eines Anspruchübergangs und zur Sicherung der eigenen Teilhabe am Nachlass	136
1. Ausschlagung des Vermächtnisses gem. § 2180 BGB	136
2. Der Erlass des Sozialhilfeempfängers	137
a) Der Erlassvertrag und das ihm zugrunde liegende Kausalgeschäft	139
b) Die Rechtsnatur der Regressvorschriften als Ausgangspunkt der Gestaltungsmöglichkeiten	140

c) Die Wirksamkeit des Erlassvertrags im Hinblick auf § 138 Abs. 1 BGB	141
aa) Der dogmatische Ausgangspunkt für eine Anwendbarkeit des § 138 Abs. 1 BGB	141
(1) Sittenwidrigkeit des abstrakten Verfügungsgeschäfts ...	142
(2) Sittenwidrigkeit des kausalen Grundgeschäfts	143
(a) Wiederbegründung der Forderung gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB	144
(b) Der Kondiktionsausschluss gem. § 817 S. 2 BGB und § 814 Alt. 1 BGB	145
(c) Zwischenfazit	147
bb) Der Erlass als sittenwidriges Rechtsgeschäft zulasten der Allgemeinheit gem. § 138 Abs. 1 BGB	147
(1) Der Erlass der Pflichtteilsschuld	148
(a) Die Motivation des Sozialhilfeempfängers zum Erlass der Pflichtteilsschuld	148
(b) Wertungen aus der Rechtsprechung	149
(aa) Die Rechtsprechung zum Verzicht auf den nahehelichen Unterhalt	150
(bb) Die Rechtsprechung zum lebzeitigen Pflichtteilsverzicht einer Sozialhilfeempfängerin und die darin angesprochene „negative Erbfreiheit“	151
(c) Vergleichende Beurteilung zum Fall der Ausschlagung des Sozialhilfeempfängers	153
(d) Würdigung	155
(2) Der Erlass der Vermächtnisschuld	156
d) Der Schenkungsrückforderungsanspruch als Folge des wirksamen Erlassvertrags mit unentgeltlichem Grundgeschäft	157
e) Sozialhilferechtliche Sanktionen und Kostenersatzansprüche als Folge des Erlasses	159
3. Zusammenfassung: Gestaltungsmöglichkeiten des Sozialhilfeempfängers zur Verhinderung eines Anspruchsübergangs und zur Sicherung der eigenen Teilhabe am Nachlass	161

Kapitel 5

Gestaltungsmöglichkeiten vor dem Erbfall 163

A. Die Testierfreiheit und der <i>numerus clausus</i> als wegweisende Ausgangspunkte der Rechtsgestaltung des Erblassers	163
I. Die Testierfreiheit des Erblassers	164
1. Ein „Wesensgehalt“ der Erbrechtsgarantie gem. Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG	164
2. Grenzen der Testierfreiheit	165
a) Das gesetzliche Pflichtteilsrecht als Schranke der Testierfreiheit	166

b) Gesetzliche Verbote in Verfügungen von Todes wegen	167
c) Sittenwidrigkeit von Verfügungen von Todes wegen	168
II. Typenzwang und <i>numerus clausus</i> im Erbrecht	169
1. Die Existenz von Typenzwang und <i>numerus clausus</i> im Erbrecht ..	169
a) Typizität und Typenzwang im Erbrecht	170
b) Erklärungsversuche	172
aa) Regelungssystem im Erbrecht	172
bb) Rechtsklarheit und Rechtssicherheit	173
cc) Funktionsfähigkeit	175
dd) Zusammenfassung und Würdigung	176
2. Typenkombination zum Gebrauch effektiver erbrechtlicher <i>Typen</i> ..	177
III. Zwischenfazit	179
B. Unilaterale Gestaltungsmöglichkeiten des Erblassers	180
I. Anordnung von Vor- und Nacherbschaft mit Dauertestamentsvollstreckung	180
1. Zielsetzung des Gestaltungsmodells	181
2. Gestaltungselemente	182
a) Anordnung von Vor- und Nacherbschaft	182
b) Die Anordnung der Dauertestamentsvollstreckung	185
aa) Abschirmungswirkung durch § 2211 BGB und § 2214 BGB ..	186
bb) Verwaltungsanordnungen an den Testamentsvollstrecker gem. § 2216 Abs. 2 S. 1 BGB	187
(1) Abschirmung der Erträge durch die Verwaltungsanordnungen	188
(a) Ausdrückliche Anordnungen an den Testamentsvollstrecker gem. § 2216 Abs. 2 S. 1 BGB	188
(b) Ordnungsgemäße Verwaltung gem. § 2216 Abs. 1 BGB	189
(c) Möglichkeit zur Aushebelung der Abschirmungswirkung gem. § 2216 Abs. 2 S. 2 BGB	192
(2) Nachlassbeteiligung des Sozialhilfeempfängers durch ergänzende Hilfeleistungen mittels entsprechender Verwaltungsanordnungen gem. § 2216 Abs. 2 S. 1 BGB ..	193
(a) Realisierung der Hilfeleistungen	193
(aa) Hilfeleistung aus den Erträgen der Vorerbschaft ..	194
(bb) Hilfeleistung aus der Nachlasssubstanz	194
(a) Keine Vorsorge in der Verfügung von Todes wegen	195
(β) Ausdrückliche Anordnung an den Testamentsvollstrecker zum Substanzzugriff ..	196
(b) Art der Zuwendungen an den Sozialhilfeempfänger ..	200
(aa) Geldzuwendungen	200
(bb) Sachzuwendungen	203

c)	Entsprechende Erbeinsetzung des Sozialhilfeempfängers im gemeinschaftlichen Testament	205
d)	Zeitliche Begrenzung auf den Wegfall der Bedürftigkeit des Sozialhilfeempfängers	207
aa)	Auflösende Bedingung	207
bb)	Anfechtbarkeit aufgrund Motivirrtums	210
cc)	Befreiung von der Anordnung der Dauertestamentsvollstreckung und den Beschränkungen der nicht befreiten Vorerbschaft	212
dd)	Beschwerung des Nacherben mit einer Auflage	214
ee)	Zwischenfazit	216
3.	Wirksamkeit – Eine Untersuchung zur Vereinbarkeit mit den „guten Sitten“ nach § 138 Abs. 1 BGB	217
a)	Der Mensch mit Behinderung als zum Vorerben eingesetzter Sozialhilfeempfänger	218
aa)	Sittenwidrige Gestaltung zulasten der Allgemeinheit	218
(1)	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum sog. Behindertentestament	219
(2)	Abweichende Beurteilung bei hohen Nachlasswerten	221
(a)	Bewertung anhand der aufgestellten Kriterien des BGH	221
(b)	Neubewertung anhand des Urteils des OLG Hamm und der Literatur	223
(c)	Stellungnahme	224
(3)	Zwischenfazit	225
bb)	Sittenwidrige Gestaltung zulasten des Sozialhilfeempfängers	225
(1)	Grad der Behinderung	226
(a)	Nur scheinbar errichtete Verwaltungsanordnungen zugunsten von Sozialhilfeempfängern mit Behinderung	227
(b)	Zugleich Sittenverstoß zulasten der Allgemeinheit	228
(2)	Vollständige Thesaurierung der Erträge	229
(3)	Zwischenfazit	231
b)	Der Erverbsfähige als zum Vorerben eingesetzter SGB II-Leistungsempfänger	232
aa)	Wertungen aus der Rechtsprechung	232
(1)	Vom BGH aufgestellte Kriterien zum sog. Behindertentestament	232
(2)	Beschluss des SG Dortmund vom 25.09.2009	234
(3)	Urteil des BSG vom 17.02.2015	235
(4)	Urteil des BGH bzgl. des Ausschlusses vereinbarter Versorgungsleistungen im Fall eines Pflegeheimaufenthalts	236
bb)	Richtschnur aus dem Gesetz	238
(1)	§ 2338 BGB	238

(2) §§ 2100 ff., 2191, 2197 ff. BGB	239
cc) Würdigung	240
4. Spezifische Gefährdungen für das Erreichen des Gestaltungsziels ..	243
a) Wirksamkeitshindernis aus den Heimgesetzen	243
b) Der Verzug des Erblassers ins Ausland	246
5. Zusammenfassung: Anordnung von Vor- und Nacherbschaft mit Dauertestamentsvollstreckung	248
II. Das Vermächtnis zugunsten des Sozialhilfempfängers	250
1. Zielsetzung des Gestaltungsmodells	250
2. Gestaltungselemente	251
a) Anordnung eines Vor- und Nachvermächtnisses	251
aa) Der Sozialhilfempfänger als Vorvermächtnisnehmer	251
bb) Das Nachvermächtnis als sozialhilfrechtliches Abschir- mungsinstrument	252
(1) § 102 SGB XII als Ausgangspunkt	253
(2) Besondere Relevanz im Hinblick auf Sozialhilfempfän- ger außerhalb des SGB XII	257
b) Die Anordnung der Dauertestamentsvollstreckung und Abwick- lungsvollstreckung	258
aa) Anordnung der Dauertestamentsvollstreckung über die Rech- te des Vorvermächtnisnehmers	258
(1) Sozialhilfrechtliche Abschirmungswirkung	258
(2) Nachlassbeteiligung des Sozialhilfempfängers durch ergänzende Hilfeleistungen mittels entsprechender Verwaltungsanordnungen gem. § 2216 Abs. 2 S. 1 BGB	259
bb) Die Abwicklungsvollstreckung als Schutzschirm ab dem Tod des Sozialhilfempfängers	260
c) Entsprechende Vermächtnisanordnung zugunsten des Sozialhilfe- empfängers im gemeinschaftlichen Testament	262
d) Zeitliche Begrenzung auf den Wegfall der Bedürftigkeit des Sozialhilfempfängers	262
aa) Bedingungs- und Motivlösung	263
bb) Beschwerung des Nachvermächtnisnehmers mit einer Auf- lage	264
cc) Zwischenfazit	265
e) Modifikationen und alternative Gestaltungsvarianten	266
aa) Abweichende Zielsetzung bei Einzelkindern	266
bb) Die sog. umgekehrte Vermächtnislösung	266
3. Wirksamkeit und Gefährdungen	268
a) Sittenwidrigkeit	268
b) Verweis des Sozialhilfeträgers zur Ausschlagung	271
4. Zusammenfassung: Das Vermächtnis zugunsten des Sozialhilfempf- fängers	272

C. Bilaterale Gestaltungsmöglichkeiten – Zusammenwirken des Erblassers mit dem Sozialhilfeempfänger	273
I. Der Pflichtteilsverzicht des Sozialhilfeempfängers	273
1. Der Pflichtteilsverzicht und sein zugrunde liegendes Kausalgeschäft	273
2. Die Wirksamkeit des Pflichtteilsverzichts im Hinblick auf § 138 Abs. 1 BGB	277
a) Der dogmatische Ausgangspunkt für eine Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB	277
aa) Anwendbarkeit des § 138 Abs. 1 BGB auf das Verfügungsgeschäft	277
bb) Auswirkungen auf das Verfügungsgeschäft bei Sittenwidrigkeit des Verpflichtungsgeschäfts	278
b) Der Verstoß gegen die guten Sitten gem. § 138 Abs. 1 BGB	280
aa) Der Pflichtteilsverzicht durch den behinderten Sozialhilfeempfänger nach SGB XII	280
(1) Urteil des BGH vom 19.01.2011	281
(2) Stellungnahme zu den wesentlichen Begründungspunkten des Urteils	282
bb) Der Pflichtteilsverzicht eines erwerbsfähigen Sozialhilfeempfängers nach SGB II	283
(1) Wertungen aus der Rechtsprechung	284
(a) Bewertung anhand der vom BGH aufgestellten Kriterien zum Pflichtteilsverzicht	284
(b) Rechtsprechung zum Verzicht auf den nachehelichen Unterhalt	286
(2) Wertungen aus der Möglichkeit der beschränkten Erbinsetzung	289
(3) Würdigung	290
cc) Zwischenfazit	293
3. Sozialhilferechtliche Sanktionen als Folge des Pflichtteilsverzichts	293
4. Zusammenfassung: Der Pflichtteilsverzicht des Sozialhilfeempfängers	295
II. Der „flankierende“ Pflichtteilsverzicht	296
1. Vorteilhafter Gestaltungsweg gegenüber den unilateralen Gestaltungsmöglichkeiten	296
2. Vorteilhafter Gestaltungsweg gegenüber dem abfindungslosen Pflichtteilsverzicht	298
3. Die Flanke – Die Herstellung eines typenkombinatorischen Rechtsgeschäfts zur Nachlassteilhabe von Sozialhilfeempfängern	299
4. Zwischenfazit	302

Teil 3

Conclusio	303
A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	303
I. <i>Kapitel 4</i> : Gestaltungsmöglichkeiten des Sozialhilfeempfängers nach dem Erbfall	303
II. <i>Kapitel 5</i> : Gestaltungsmöglichkeiten vor dem Erbfall	308
B. Würdigung	311
C. Gesetzgeberischer Handlungsbedarf	313
I. Rechtseinheitlichkeit bei der Zuordnung von Zuflüssen in Geldeswert	313
II. Schaffung eines entsprechenden Vermögensschonstatbestands im SGB II und SGB XII	314
D. Schlussbetrachtung	320
Literatur- und Quellenverzeichnis	323
I. Schrifttum	323
II. Internetquellen	349
Stichwortverzeichnis	350