

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 573

Die Nachlassteilhabe von Sozialhilfeempfängern

Eine dogmatische Betrachtung
effektiver Gestaltungsmöglichkeiten
vor und nach dem Erbfall

Von

Damiano Mascia



Duncker & Humblot · Berlin

DAMIANO MASCIA

Die Nachlassteilhabe von Sozialhilfeempfängern

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 573

Die Nachlassteilhabe von Sozialhilfeempfängern

Eine dogmatische Betrachtung
effektiver Gestaltungsmöglichkeiten
vor und nach dem Erbfall

Von

Damiano Mascia



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg
hat diese Arbeit im Jahre 2023 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 978-3-428-19032-4 (Print)
ISBN 978-3-428-59032-2 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Erbrechtliche Zuflüsse an Sozialhilfeempfänger werfen auch im Jahre 2023 und somit weiterhin, auch nach Einführung des Bürgergelds, rechtsgestalterisch komplexe und gesellschafts- wie rechtspolitisch konfliktreiche Fragen auf. Die Debatte ist häufig geprägt von Stigmatisierungen und falschen Vorstellungen, weshalb es mir bei der Erstellung dieser Arbeit ein besonderes Anliegen war, einen stets neutralen Blick auf die Thematik zu wahren.

Die Juristische Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg hat die Arbeit im Sommersemester 2023 als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind auf den Stand von September desselben Jahres gebracht worden.

An erster Stelle möchte ich mich bei meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Christoph A. Kern LL.M. (Harvard), herzlich bedanken. Er hat das Thema im Jahre 2019 angeregt und mich seitdem motivierend und empathisch betreut. Bei Bedarf war er stets zur Stelle und half mit weiterführenden Hinweisen. Dem Dekan der Juristischen Fakultät, Herrn Prof. Dr. Peter Axer, danke ich nicht nur für die äußerst zügige Erstellung des Zweitgutachtens, sondern auch für seine besonders gründliche Lektüre der Arbeit, die sich in zahlreichen konstruktiven Anmerkungen widerspiegelte. Bei Herrn Prof. Dr. Christian Baldus bedanke ich mich für die Übernahme des Prüfungsvorsitzes der mündlichen Prüfung und des von ihm geleiteten, für mich sehr fruchtbaren Prüfungsgesprächs.

Weiterer Dank gebührt dem Direktor des Max-Planck-Instituts für Sozialrecht und Sozialpolitik, Herrn Prof. Dr. Ulrich Becker LL.M. (EHI). Bei ihm durfte ich schon während der Zeit, in der ich meine Dissertation verfasste, als wissenschaftlicher Mitarbeiter tätig sein und konnte durch seine kritischen Nachfragen und die Diskussionen mit ihm und dem Institutskreis wertvolle Erkenntnisse für meine Arbeit gewinnen.

Bei der Friedrich-Ebert-Stiftung bedanke ich mich für die Gewährung eines großzügigen Promotionsstipendiums. Entsprechendes gilt für die Stiftung Vorsorge, der ich sowohl für die Förderung durch ein weiteres Stipendium als auch für die finanzielle Hilfe bei der Drucklegung zu danken habe. Zuletzt bedanke ich mich bei meiner Mutter, Frau Maria Mascia, und bei Herrn Hao-Hao Wu für deren große Unterstützung und wertvollen Impulse.

Inhaltsübersicht

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
- B. Auswirkungen des Erbfalls auf den Leistungsanspruch 56

Teil 2

Gestaltungsmöglichkeiten 67

Kapitel 3

§ 138 Abs. 1 BGB als Gestaltungsgrenze 68

- A. Der Begriff der guten Sitten 69
- 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
- B. Der Sozialhilfeempfänger als Inhaber eines ihm durch den Erbfall entstandenen Anspruchs oder Rechts 106

Kapitel 5

Gestaltungsmöglichkeiten vor dem Erbfall 163

- A. Die Testierfreiheit und der *numerus clausus* als wegweisende Ausgangspunkte der Rechtsgestaltung des Erblassers 163
- B. Unilaterale Gestaltungsmöglichkeiten des Erblassers 180
- C. Bilaterale Gestaltungsmöglichkeiten – Zusammenwirken des Erblassers mit dem Sozialhilfeempfänger 273

*Teil 3***Conclusio** 303

- A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse 303
 - B. Würdigung 311
 - C. Gesetzgeberischer Handlungsbedarf 313
 - D. Schlussbetrachtung 320
- Literatur- und Quellenverzeichnis** 323
- Stichwortverzeichnis** 350

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. Behinderten-testament	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 Anspruchsübergang	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 Anspruchsübergangs 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 Konditionsausschluss 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 numerus clausus 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 Dauertestaments-	
vollstreckung	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 Verwaltungs-	
anordnungen	188
(a) Ausdrückliche Anordnungen an den Testaments-	
vollstrecker gem. § 2216 Abs. 2 S. 1 BGB	188
(b) Ordnungsgemäße Verwaltung gem. § 2216 Abs. 1	
BGB	189
(c) Möglichkeit zur Aushebelung der Abschirmungs-	
wirkung 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
(α) Keine Vorsorge in der Verfügung von	
Todes wegen	195
(β) Ausdrückliche Anordnung an den Testa-	
mentsvollstrecker 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 Dauertestaments- vollstreckung 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. Behinder- tentestament	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 Behinde- rung	227
(b)	Zugleich Sittenverstoß zulasten der Allgemeinheit .	228
(2)	Vollständige Thesaurierung der Erträge	229
(3)	Zwischenfazit	231
b)	Der Erwerbsfähige als zum Vorerben eingesetzter SGB II-Leis- tungsempfänger	232
aa)	Wertungen aus der Rechtsprechung	232
(1)	Vom BGH aufgestellte Kriterien zum sog. Behinderten- testament	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 Ver- sorgungsleistungen 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 Sozialhilfeempfängers	250
1. Zielsetzung des Gestaltungsmodells	250
2. Gestaltungselemente	251
a) Anordnung eines Vor- und Nachvermächtnisses	251
aa) Der Sozialhilfeempfänger als Vorvermächtnisnehmer	251
bb) Das Nachvermächtnis als sozialhilferechtliches Abschirm- instrument	252
(1) § 102 SGB XII als Ausgangspunkt	253
(2) Besondere Relevanz im Hinblick auf Sozialhilfe- empfänger 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) Sozialhilferechtliche Abschirmungswirkung	258
(2) Nachlassbeteiligung des Sozialhilfeempfängers durch ergänzende Hilfeleistungen mittels entsprechender Verwaltungsanordnungen gem. § 2216 Abs. 2 S. 1 BGB	259
bb) Die Abwicklungsvollstreckung als Schutzschirm ab dem Tod des Sozialhilfeempfängers	260
c) Entsprechende Vermächtnisanordnung zugunsten des Sozialhilfe- empfängers im gemeinschaftlichen Testament	262
d) Zeitliche Begrenzung auf den Wegfall der Bedürftigkeit des Sozialhilfeempfängers	262
aa) Bedingungs- und Motivlösung	263
bb) Beschwerung des Nachvermächtnisnehmers mit einer Auflage	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 Sozialhilfe- empfängers	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 Nachlasseteilhabe 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
Stichwortverzeichnis	350

Abkürzungsverzeichnis

a A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AllgPersönlR	Allgemeines Persönlichkeitsrecht
Alt.	Alternative
a. M.	am Main
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
a. S.	an der Saale
AsylbLG	Asylbewerberleistungsgesetz
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayOblG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayOblGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
Bd.	Band
Bearb.	Bearbeitung
BeckFormB	Beck'sches Formularbuch
BeckOF	Beck'sche Online-Formulare
BeckOGK	Beck'scher Online-Großkommentar
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck'sche Rechtsprechungssammlung
Begr.	Begründer
BehindertenR	Behindertenrecht
BerlKomm	Berliner Kommentar
betr.	betreffend
BeurkG	Beurkundungsgesetz

BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI I.	Bundesgesetzblatt Teil I (1951 ff.)
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BK-GG	Bonner Kommentar zum Grundgesetz
BR-Drs.	Bundesrat Drucksachen
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Bundestag Drucksachen
BtOG	Betreuungsorganisationsgesetz
BTHG	Bundesteilhabegesetz
BtPrax	Betreuungsrechtliche Praxis
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
Diss.	Dissertation
DNotI-Report	Report des Deutschen Notarinstituts
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRV	Zeitschrift Deutsche Rentenversicherung
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einl.	Einleitung
EMRK	[Europäische] Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
ErbbauRG	Erbbaurechtsgesetz
ErbBstg	Erbfolgebesteuerung
ErbR	Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis
ErbStG	Erbschaftsteuer- und Schenkungssteuergesetz
EstG	Einkommenssteuergesetz

EU	Europäische Union
EuErbVO	Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuUnthVO	Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen
e. V.	eingetragener Verein
f./ff.	folgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRB	Familien-Rechtsberater
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FD-ErbR	Fachdienst Erbrecht
FDP	Freie Demokratische Partei
FEVS	Fürsorgerechtliche Entscheidungen der Verwaltungs- und Sozialgerichte
Fn.	Fußnote
FPR	Familie Partnerschaft Recht
freiw.	freiwillig
FS	Festschrift
G.	Gesetz
gem.	gemäß
gesetzl.	gesetzlich
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
ggü.	gegenüber
grds.	grundsätzlich
HambKomm-InsR	Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht
HdB	Handbuch
HeimG	Heimgesetz
HK	Handkommentar
HK-BUR	Heidelberger Kommentar zum Betreuungs- und Unterbringungsrecht

h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts
HUntProt	Beschluss des Rates vom 30. November 2009 über den Abschluss des Haager Protokolls vom 23. November 2007 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht durch die Europäische Gemeinschaft (2009/941/EG)
i. E.	im Ergebnis
i. e. S.	im engeren Sinn(e)
i. H. v.	in Höhe von
info also	Informationen zum Arbeitslosenrecht und Sozialhilferecht
insb.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
InsR	Insolvenzrecht
InsVV	Insolvenzrechtliche Vergütungsordnung
IntErbRVG	Internationales Erbrechtsverfahrensgesetz
IntErbStR	Internationales Erbschaftsteuerrecht
IntSchenkungsR	Internationales Schenkungsrecht
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
IWRZ	Zeitschrift für Internationales Wirtschaftsrecht
JA	Juristische Arbeitsblätter
JherJb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung
juris-PK	Juris PraxisKommentar
JurJb	Juristen-Jahrbuch
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KassKomm	Kasseler Kommentar
KO	Konkursordnung (aufgehoben)
LG	Landgericht
LMK	Kommentierte BGH-Rechtsprechung
LPartG	Lebenspartnerschaftsgesetz

LPK	Lehr- und Praxiskommentar
Ls.	Leitsatz
LSG	Landessozialgericht
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
m.	mit
MAH	Münchener Anwaltshandbuch
Mass.	Massachusetts
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
m. N.	mit Nachweisen
MüKo	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Neudr.	Neudruck
NHeimG	Niedersächsisches Heimgesetz
NJOZ	Neue juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report
NJW-Spezial	Neue Juristische Wochenschrift – Spezial
NK	NomosKommentar
N. N.	Nomen Nominandum
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungs-Report
NZ Fam	Neue Zeitschrift für Familienrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
o. Ä.	oder Ähnliches
o. g.	oben genannt
OLG	Oberlandesgericht
OLGR	OLG-Report – Zivilrechtsprechung der Oberlandesgerichte
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen einschließlich der freiwilligen Gerichtsbarkeit
OVG	Oberverwaltungsgericht
PflichtteilsR	Pflichtteilsrecht
PH	Praxishandbuch
PK	Praxiskommentar
ProdHaftG	Produkthaftungsgesetz

ProstG	Prostitutionsgesetz
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdLH	Rechtsdienst der Lebenshilfe
RG	Reichsgericht
RGRK	Reichsgerichtsräte-Kommentar
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notarzeitschrift
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz/Seite
SchVG	Schuldverschreibungsgesetz
SG	Sozialgericht
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit
SGB I	Erstes Sozialgesetzbuch
SGB II	Zweites Sozialgesetzbuch
SGB III	Drittes Sozialgesetzbuch
SGB VIII	Achtes Sozialgesetzbuch
SGB IX	Neuntes Sozialgesetzbuch
SGB X	Zehntes Sozialgesetzbuch
SGB XI	Elftes Sozialgesetzbuch
SGB XII	Zwölftes Sozialgesetzbuch
sic	sic erat scriptum
sog.	sogenannt
SozR	Sozialrecht, Rechtsprechung und Schrifttum
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SRH	Sozialrechtshandbuch
st.	ständig
StGB	Strafgesetzbuch
SWK	StichwortKommentar
Syst.	systematischer Teil
u. a.	unter anderem
u. E.	unseres Erachtens
usw.	und so weiter
v.	vom
VbVG	Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz
VersAusglG	Versorgungsausgleichsgesetz
VGH	Verwaltungsgerichtshof

vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VO (EG)	Verordnung der Europäischen Gemeinschaft
Vorbem.	Vorbemerkung
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
z. B.	zum Beispiel
ZErB	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZfF	Zeitschrift für das Fürsorgewesen
ZfSH/SGB	Zeitschrift für die sozialrechtliche Praxis
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZNotP	Zeitschrift für die Notarpraxis
ZPO	Zivilprozessordnung
zust.	zustimmend

Teil 1

Einführung und sozialhilferechtliche Ausgangsbetrachtung

Kapitel 1

Einführung

Vor über 30 Jahren lag dem BGH¹ erstmals eine letztwillige Verfügung zur Wirksamkeitsbeurteilung vor, in der eine Sozialhilfeempfängerin mit einer Behinderung als Vorerbin eingesetzt wurde und zugleich eine Nacherbschaft und Dauertestamentsvollstreckung angeordnet waren. Mit dieser letztwilligen Verfügung sollte die Sozialhilfeempfängerin vom Erblasser *effektiv* am Nachlass beteiligt werden. Diese und die *daraufliegende Entscheidung*² gelten bis heute als Grundsatzentscheidungen, denn der Erbrechtssenat beurteilte jeweils die Verfügungen von Todes wegen (Gegenstand letzterer Entscheidung war ein Erbvertrag) als wirksam, indem er keinen Verstoß gegen die guten Sitten gem. § 138 Abs. 1 BGB erkannte.

Zielsetzung der beiden Verfügungen von Todes war die *effektive* Nachlassbeteiligung der Sozialhilfeempfängerin. Die Verfügung und deren einzelnen Anordnungen waren jeweils derart ausgestaltet, dass die Sozialhilfeempfängerinnen am Nachlass teilhaben konnten, ohne dass es zu einer negativen Auswirkung auf die Gewährung des Sozialhilfeanspruchs oder einem sozialhilferechtlichen Regress kam.

A. Untersuchungsgegenstand

Diese Zielsetzung ist auch Gegenstand der vorliegenden Arbeit. Sie behandelt „[d]ie Nachlasseteilhabe von Sozialhilfeempfängern“³ und ist „[e]ine dogmatische Betrachtung effektiver Gestaltungsmöglichkeiten vor und nach

¹ BGH, Urteil vom 21.03.1990 – IV ZR 169/89, BGHZ 111, 36.

² BGH, Urteil vom 20.10.1993 – IV ZR 231/92, BGHZ 123, 368.

³ Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird bei der Bezeichnung von Personen oder personenbezogenen Hauptwörtern die männliche Form gewählt. Diese Form bezieht sich gleichzeitig auf weibliche und diverse Personen. Die Verkürzung der gewählten Sprachform beinhaltet keine Wertung.

dem Erbfall“. Dabei wird der Blick nicht nur auf die *Beteiligung* des Sozialhilfeempfängers am Nachlass durch die erbrechtliche Gestaltung des Erblassers⁴ gerichtet, sondern auch auf die eigens bewirkte *Teilhabe* durch rechtsgeschäftliches Agieren des Sozialhilfeempfängers selbst. Begrifflich ist von letzterem Ausdruck auch die Beteiligung eines anderen umfasst, weshalb für den Untersuchungsgegenstand der Arbeit die *Nachlassteilhabe* als Oberbegriff angeführt wird. Mit *effektiven* Gestaltungsmöglichkeiten sind solche gemeint, in denen einzelne Gestaltungsinstrumente so eingesetzt werden, dass sie den Sozialhilfeempfänger den sozialhilferechtlichen Bestimmungen entsprechend *funktional-begünstigend*, ihn also positiv, aber leistungsschädlich, trotzdem aber *rechtswirksam* am Nachlass teilhaben lassen.

Die praktische Bedeutung einer effektiven Rechtsgestaltung zur Nachlassteilhabe von Sozialhilfeempfängern ist hoch. Für Dezember 2022 wurden in Deutschland 3.836.743 erwerbsfähige Leistungsberechtigte der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II⁵ und 1.189.280 Empfänger von Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem SGB XII gezählt.⁶ Überdies wurde eine beachtliche Anzahl von Empfängern weiterer Sozialhilfeleistungen erhoben. Alle diese können selbstverständlich wie auch andere Mitglieder der Gesellschaft das Bedürfnis haben, an einem Erbfall wirtschaftlich zu profitieren. Gleichfalls können Erblasser den Wunsch hegen, diese genauso effektiv am Nachlass zu beteiligen wie Nicht-Sozialhilfebedürftige. Es liegt jedoch im Interesse der Allgemeinheit, dass derjenige, der aus eigenen Kräften seinen Lebensunterhalt bestreiten und sich in besonderen Lebenslagen selbst helfen kann oder von anderer Seite ausreichende Hilfe erhält, keine Mittel des Sozialstaats in Anspruch nimmt, vgl. § 9 S. 1 SGB I. Das in dieser Vorschrift zum Ausdruck gebrachte Subsidiaritätsprinzip von Sozialhilfeleistungen⁷ kann deshalb einer individuellen Rechtsgestaltung entgegenstehen.

⁴ Freilich kann dies auch die Zielsetzung mehrerer „Erblasser“ sein, die gemeinschaftlich von Todes wegen verfügen. Diese sind gleichfalls von der Untersuchung umfasst.

⁵ Vgl. die Zeitengraphik unter: <https://statistik.arbeitsagentur.de/DE/Navigation/Statistiken/Fachstatistiken/Grundsicherung-fuer-Arbeitsuchende-SGBII/Aktuelle-Eckwerte-Nav.html> (letzter Aufruf am 25.08.2023).

⁶ Abrufbar unter: <https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Soziales/Sozialhilfe/Tabellen/list-grundsicherung-durschnittliche-bedarf.html#609836> (letzter Aufruf am 25.08.2023).

⁷ Vgl. nur *Niedermeyer*, in: BeckOK, Sozialrecht, SGB I, § 9 Rn. 15; *Hochheim*, in: Hauck/Noftz, SGB I, § 9 Rn. 1, 15.

Zutreffend betonte einst *Köbl*, die das Subsidiaritätsprinzip als fundamental bezeichnete,⁸ die Auswirkungen für die Privatrechtsgestaltung, denn dadurch würde „einschneidend [...] in die Freiheit des Hilfeempfängers, seine Rechtsbeziehungen durch privatautonome Rechtsakte selbst zu bestimmen [...] eingegriffen“⁹ werden. Aber nicht nur der Hilfebedürftige selbst, sondern auch ein Dritter, z. B. der Erblasser, der zugunsten des Sozialhilfeempfängers von Todes wegen verfügt, kann davon betroffen sein. Der Wunsch des Sozialhilfeempfängers oder des zu seinen Gunsten von Todes wegen verfügenden Erblassers an einer größtmöglichen Teilhabe am Nachlass gelangt deshalb in ein Spannungsverhältnis zum gesellschaftlichen Allgemeininteresse. Die Herbeiführung einer tatsächlich effektiven Teilhabe des Sozialhilfeempfängers ist deshalb komplex. Zum einen müssen Gestaltungsinstrumente gefunden und sinnvoll miteinander kombiniert werden, zum anderen müssen diese *sittengemäß* sein, indem sie die Allgemeinheit nicht unbillig belasten. Zivil- und Sozialrecht gelangen somit bei der Rechtsgestaltung in eine Schnittstelle, wodurch es auch zu voneinander abweichenden zivil- und sozialgerichtlichen Entscheidungen kommen kann.

In der Arbeit werden Gestaltungsmöglichkeiten *vor* und *nach dem Erbfall* in den Blick genommen. Erstere knüpfen an die in zahlreichen Praxishandbüchern angesprochenen Überlegungen an. Ziel ist es deshalb nicht, ein neues, bislang unbekanntes Gestaltungsmodell zu entwickeln, sondern vielmehr, eine aktuelle und *dogmatische* Betrachtung der bereits aufgegriffenen Modelle vorzunehmen. Zuvor werden aber die eigenen rechtsgestalterischen Möglichkeiten des Sozialhilfeempfängers *nach dem Erbfall* untersucht. Diese sind begrenzt, weshalb im Wesentlichen jegliche Optionen des Sozialhilfeempfängers beinhaltet sind.

Über die Klärung einer validen Kombination der jeweiligen Gestaltungsinstrumente hinaus bildet einen generellen Schwerpunkt der Arbeit die Analyse, ob die einzelnen Gestaltungsmöglichkeiten wirksam sind und nicht gegen die guten Sitten gem. § 138 Abs. 1 BGB verstoßen. Darin werden insbesondere auch Rechtsgeschäfte von bzw. zugunsten von SGB II-Leistungsempfängern behandelt, zu denen es bislang keine höchstrichterliche Stellungnahme gibt. Abweichend zur Praxisliteratur, die sich verständlicherweise ergebnisorientiert auf die Praxistauglichkeit konzentriert, sollen dabei die *dogmatische Anwendbarkeit*, der *jeweilige Sittenvorwurf* und die *Rechtsfolge einer Sittenwidrigkeit* untersucht werden. Dies umfasst auch eine kritische Auseinandersetzung mit der einschlägigen Rechtsprechung.

⁸ In Bezug auf das damals geltende Bundessozialhilfegesetz *Köbl*, in: FS Söllner, 185.

⁹ *Köbl*, in: FS Söllner, 185.