

# DNotI

Deutsches Notarinstitut

**Dokumentnummer:** 4zr7\_10  
**letzte Aktualisierung:** 7.2.2011

**BGH**, 19.1.2011 - IV ZR 7/10

BGB §§ 2346 Abs. 2, 138 Abs. 1

**Pflichtteilsverzicht eines behinderten Sozialleistungsbeziehers grundsätzlich nicht sittenwidrig**

Der Pflichtteilsverzicht eines behinderten Sozialleistungsbeziehers ist grundsätzlich nicht sittenwidrig.



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

IV ZR 7/10

Verkündet am:  
19. Januar 2011  
Bott  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

---

BGB §§ 2346 Abs. 2, 138 Abs. 1 Aa

Der Pflichtteilsverzicht eines behinderten Sozialleistungsbeziehers ist grundsätzlich nicht sittenwidrig.

BGH, Urteil vom 19. Januar 2011 - IV ZR 7/10 - OLG Köln  
LG Köln

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Terno, den Richter Wendt, die Richterin Dr. Kessal-Wulf, die Richter Felsch und Lehmann auf die mündliche Verhandlung vom 19. Januar 2011

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 9. Dezember 2009 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der klagende Sozialhilfeträger verlangt aus übergeleitetem Pflichtteilsanspruch im Wege der Stufenklage vom Beklagten als Alleinerben seiner Ehefrau die Ermittlung des Werts eines zum Nachlass gehörenden Hausanwesens und Zahlung eines entsprechenden Betrags.
  
- 2 Am 6. November 2006 errichteten der Beklagte und seine Ehefrau ein notarielles gemeinschaftliches Testament. Darin setzten sich die Ehegatten gegenseitig als Alleinerben ein. Schlusserben sollten die drei gemeinsamen Kinder sein, von denen eine Tochter unter einer Lernbehinderung leidet, jedoch nicht unter gerichtlicher Betreuung steht und auch nicht in der Geschäftsfähigkeit eingeschränkt ist. Diese Tochter erhält seit dem Jahr 1992 vom Kläger Eingliederungshilfe (jetzt §§ 53 ff. SGB XII), die seit Mai 2007 als erweiterte Hilfe gemäß § 19 Abs. 5 SGB

XII gezahlt wird. Die Leistungsbezieherin wurde für den Schlusserbfall zu 34/200 als nicht befreite Vorerbin eingesetzt; ihre Geschwister wurden zu je 83/200 zu Voll-Miterben bestimmt. Über den Vorerbteil wurde Dauertestamentsvollstreckung angeordnet. Testamentsvollstrecker sollte der Bruder der Leistungsbezieherin, Nacherben sollten die beiden Geschwister sein. Der Testamentsvollstrecker wurde angewiesen, der Leistungsbezieherin zur Verbesserung ihrer Lebensqualität aus den ihr gebührenden Reinerträgen des Nachlasses nach billigem Ermessen solche Geld- oder Sachleistungen zukommen zu lassen, auf die der Sozialhilfeträger nicht zugreifen kann und die auch nicht auf die gewährten Sozialleistungen anrechenbar sind.

3                    Im Anschluss an die Beurkundung des Testaments verzichteten die drei Kinder in notarieller Form auf ihren jeweiligen Pflichtteil nach dem Erstversterbenden. Noch im Laufe des Abends des 6. November 2006 verstarb die Ehefrau des Beklagten.

4                    Mit Bescheid vom 30. April 2008 leitete der Kläger gemäß § 93 SGB XII den Pflichtteilsanspruch der Leistungsbezieherin nach der Mutter sowie "das nach § 2314 BGB bestehende Auskunftsrecht" auf sich über.

5                    Der Beklagte behauptet, die Motivation für den Pflichtteilsverzicht habe darin bestanden, ihn nach dem Tode seiner Ehefrau finanziell abzusichern und insbesondere eine Verwertung des Hausgrundstücks, neben dem keine wesentlichen Vermögenswerte vorhanden seien, zu vermeiden. Die Eheleute und ihre Kinder seien sich einig gewesen, dass die Kinder den elterlichen Nachlass erst nach dem Letztversterbenden erhal-

ten sollten, weshalb nicht nur die Leistungsempfängerin, sondern alle drei Kinder auf ihren jeweiligen Pflichtteil verzichtet hätten.

6            Der Kläger hält jedenfalls den Pflichtteilsverzicht der Leistungsbezieherin wegen Verstoßes gegen § 138 Abs. 1 BGB für unwirksam, da dieser ausschließlich dazu diene, unter Verstoß gegen das sozialrechtliche Nachranggebot den Zugriff des Sozialversicherungsträgers wenigstens auf den Pflichtteilsanspruch der Leistungsempfängerin zu verhindern, und sich somit als Vertrag zu Lasten Dritter darstelle.

7            Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

#### Entscheidungsgründe:

8            Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

9            I. Das Berufungsgericht hält den Pflichtteilsverzicht der Leistungsempfängerin für wirksam, weshalb dem Kläger kein Pflichtteilsanspruch - und damit auch kein Wertermittlungsanspruch - zustehe. Zwar wäre der Kläger ohne den Pflichtteilsverzicht Inhaber des Pflichtteilsanspruchs geworden. Jedoch verstoße weder das gemeinsame Testament, das auch die Erblasserin wirksam errichtet habe, noch der Pflichtteilsverzicht gegen die guten Sitten. Insbesondere sei die Rechtsprechung des XII. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zur Sittenwidrigkeit von Unterhaltsverzichtsverträgen zwischen Ehegatten nicht übertragbar. Der Un-

terschied bestehe schon darin, dass bei einem Unterhaltsverzicht dem Verzichtenden bereits ein subjektives Recht zustehe und er daher eine bestehende Erwerbsquelle und Unterhaltungsmöglichkeit aufgeben, während sich der Pflichtteilsberechtigte vor dem Erbfall nur einer Erwerbchance begeben. Daran ändere auch der im Streitfall bestehende enge zeitliche Zusammenhang zwischen Verzicht und Erbfall nichts, da die Frage der Sittenwidrigkeit aus Gründen der Rechtssicherheit einheitlich zu beantworten sei. Da der Verzicht noch vor dem Erbfall erfolgt sei, könne offen bleiben, ob der Erlass eines bereits entstandenen Pflichtteilsanspruchs nach dem Erbfall sittenwidrig gewesen wäre.

10                    II. Dies hält rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand.

11                    Zu Recht hat das Oberlandesgericht weder hinsichtlich des gemeinschaftlichen Testaments noch hinsichtlich des Pflichtteilsverzichts einen Sittenverstoß angenommen. Die Überleitung nach § 93 SGB XII ging daher ins Leere, weshalb der Kläger nicht Inhaber der geltend gemachten Wertermittlungs- und Pflichtteilsansprüche geworden ist.

12                    1. Nach der gefestigten Senatsrechtsprechung zum so genannten Behindertentestament sind Verfügungen von Todes wegen, in denen Eltern eines behinderten Kindes die Nachlassverteilung durch eine kombinierte Anordnung von Vor- und Nacherbschaft sowie einer - mit konkreten Verwaltungsanweisungen versehenen - Dauertestamentsvollstreckung so gestalten, dass das Kind zwar Vorteile aus dem Nachlassvermögen erhält, der Sozialhilfeträger auf dieses jedoch nicht zugreifen kann, grundsätzlich nicht sittenwidrig, sondern vielmehr Ausdruck der sittlich anzuerkennenden Sorge für das Wohl des Kindes über den Tod

der Eltern hinaus (BGHZ 123, 368; 111, 36; Senatsurteile vom 8. Dezember 2004 - IV ZR 223/03, NJW-RR 2005, 369; vom 19. Oktober 2005 - IV ZR 235/03, NJW-RR 2006, 223). Um ein solches Testament handelt es sich auch im Streitfall. Da die lernbehinderte Tochter des Beklagten Eingliederungshilfe nach den §§ 53 ff. SGB XII bezieht, die das Vorliegen einer Behinderung voraussetzen, ist es unerheblich, dass sie gleichwohl geschäftsfähig war und nicht unter gerichtlicher Betreuung stand.

13                    2. Auch der von der Leistungsbezieherin erklärte Pflichtteilsverzicht verstößt weder für sich genommen noch in einer Gesamtschau mit dem elterlichen Testament gegen die guten Sitten und ist daher wirksam.

14                    a) Die Sittenwidrigkeit von Pflichtteilsverzichten, die von Sozialleistungsbezieherinnen erklärt werden, wird in Rechtsprechung und Literatur kontrovers beurteilt.

15                    Ein Teil der Rechtsprechung und - überwiegend älteren - Literatur hielt insbesondere ohne Gegenleistung erklärte Verzichte für sittenwidrig und nichtig (VGH Mannheim NJW 1993, 2953, 2954 f.; OLG Stuttgart NJW 2001, 3484 [unter II 2 c aa]; Juchem, Vermögensübertragung zugunsten behinderter Menschen durch vorweggenommene Erbfolge und Verfügungen von Todes wegen [2001], S. 132, 171; Lambrecht, Der Zugriff des Sozialhilfeträgers auf den erbrechtlichen Erwerb [2001], S. 172; Schumacher, Rechtsgeschäfte zu Lasten der Sozialhilfe im Familien- und Erbrecht [2000], S. 142 ff.; Settergren, Das "Behindertentestament" im Spannungsfeld zwischen Privatautonomie und sozialhilferechtlichem Nachrangprinzip [1999], S. 28 ff.; Köbl, ZfSH/SGB 1990, 449, 459 [unter II 3 c]; wohl auch van de Loo, MittRhNotK 1989, 233, 250; neuer-

dings: Dutta, FamRZ 2010, 841 [unter 4] und AcP 209 (2009) 760 [unter IV 1]; wohl auch Kleensang, RNotZ 2007, 22, 23; aufgrund der besonderen Umstände des Streitfalles Armbrüster, ZEV 2010, 88 [unter 3]). Diese Ansicht stützt sich hauptsächlich auf eine Übertragbarkeit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Sittenwidrigkeit von Unterhaltsverzicht in Eheverträgen oder Scheidungsfolgevereinbarungen, die dazu führen, dass ein Ehegatte sozialhilfebedürftig wird (BGHZ 178, 322 Rn. 36; BGHZ 158, 81, 87; BGHZ 86, 82, 88; BGH, Urteile vom 25. Oktober 2006 - XII ZR 144/04, NJW 2007, 904 Rn. 19; vom 24. April 1985 - IVb ZR 22/84, FamRZ 1985, 788, 790).

16 Dagegen verneint die weit überwiegende Auffassung insbesondere im jüngeren Schrifttum die Sittenwidrigkeit des Verzichts (Schotten in Staudinger, BGB [2010] § 2346 Rn. 70b; von Proff, ZErb 2010, 206 [unter III 2]; Vaupel, RNotZ 2010, 141 ff. und RNotZ 2009, 497 [unter B I 2 c bb]; Jörg Mayer, ZEV 2007, 556, 559 [unter 2.8]; Krauß, Überlassungsverträge in der Praxis [2006], Rn. 82; Littig/Jörg Mayer, Sozialhilferegress gegenüber Erben und Beschenkten [1999], Rn. 177; Sturm, Pflichtteil und Unterhalt [1993], S. 177 ff., 186; wohl auch Engelmann, Letztwillige Verfügungen zugunsten Verschuldeter oder Sozialhilfebedürftiger 2. Aufl. [2001], S. 25 ff.; im Streitfall: Bengel/Spall, ZEV 2010, 195 [unter 1] und Litzenburger, FD-ErbR 2010, 297734 [unter Praxishinweis Nr. 2]).

17 b) Die letztgenannte Auffassung trifft zu; die Verneinung der Sittenwidrigkeit von Pflichtteilsverzicht behinderter Sozialleistungsbeziehern ist bereits in der Senatsrechtsprechung zum "Behindertentestament" angelegt.

- 18 Mit diesem Verzicht macht die Leistungsbezieherin von ihrem Recht aus § 2346 Abs. 2 BGB Gebrauch - durch Rechtsgeschäft mit der Erblasserin - die Entstehung des Pflichtteilsanspruchs auszuschließen (vgl. BGHZ 37, 319, 325; MünchKomm-BGB/Wegerhoff, 5. Aufl. § 2346 Rn. 3 ff. m.N.). Nach dem Grundsatz der Privatautonomie (Art. 2 Abs. 1 GG) sind Rechtsgeschäfte, die das bürgerliche Recht vorsieht, wirksam, solange sie nicht gegen entgegenstehende Gesetze verstoßen (§ 134 BGB). Nur in eng begrenzten Ausnahmefällen kann ihnen gleichwohl die Wirksamkeit versagt werden, wenn dies aufgrund übergeordneter Wertungen, etwa infolge objektiver Wertentscheidungen der Grundrechte, die über Generalklauseln wie § 138 Abs. 1 BGB in das Zivilrecht hineinwirken, erforderlich ist. In solchen Fällen muss jedoch stets die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts, nicht etwa dessen Rechtfertigung konkret begründet werden. Grundsätzlich können demzufolge alle im Erbrecht vom Gesetz bereitgestellten Gestaltungsinstrumente einschließlich ihrer Kombinationsmöglichkeiten zunächst ausgeschöpft werden.
- 19 Daher ist auch in Fällen etwaiger nachteiliger Wirkungen zu Lasten der Allgemeinheit nicht die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts durch besondere Gründe im Einzelfall zu rechtfertigen, sondern positiv festzustellen und zu begründen, gegen welche übergeordneten Wertungen das Rechtsgeschäft verstößt und weshalb seine Wirksamkeit nicht hingenommen werden kann. Dem entspricht beim "Behindertentestament", dass nicht etwa die Testierfreiheit einen sonst gegebenen Sittenverstoß ausschließt, sondern der von der Testierfreiheit getragenen letztwilligen Verfügung wegen der von den Eltern über ihren Tod hinaus getroffenen Fürsorge für das behinderte Kind die sittliche Anerkennung gebührt (vgl. BGHZ 111, 36, 42).

20 Die gegen die Wirksamkeit des Pflichtteilsverzichts angeführten Gründe vermögen dessen Sittenwidrigkeit nicht zu rechtfertigen.

21 aa) Beim Pflichtteilsverzicht eines Leistungsbeziehers handelt es sich schon deswegen nicht um einen unzulässigen "Vertrag zu Lasten Dritter" - wie der Kläger meint -, weil dem Sozialversicherungsträger durch den Verzicht keinerlei vertragliche Pflichten auferlegt werden. Der Nachteil der öffentlichen Hand entsteht vielmehr nur als Reflex durch Aufrechterhaltung der Bedürftigkeit. Für Dritte lediglich mittelbar durch das Rechtsgeschäft verursachte nachteilige Wirkungen sind von diesen jedoch grundsätzlich hinzunehmen und berühren die Wirksamkeit des Geschäfts im Regelfall nicht. Es bedarf - hier nicht vorliegender - gesetzlicher Regelungen, wenn Nachteile Dritter im konkreten Fall beseitigt oder ausgeglichen werden sollen (z.B. durch Schadensersatz-, Bereicherungs- oder Wertausgleichansprüche; Möglichkeiten einer Anfechtung; Wegfall oder Beschränkung von Ansprüchen gegen den Dritten, etc.).

22 bb) Das Sozialhilferecht ist zwar von dem Grundsatz durchzogen, dass jeder nur insoweit staatliche Hilfe beanspruchen kann, als er die betreffenden Aufwendungen (insbesondere den Lebensunterhalt) nicht durch den Einsatz eigener Einkünfte und eigenen Vermögens bestreiten kann, er somit bedürftig ist (Nachranggrundsatz, Subsidiaritätsprinzip). Zivilrechtliche Gestaltungen können mit diesem Grundsatz in Konflikt geraten, wenn sie darauf gerichtet sind, die Bedürftigkeit einer Person gezielt herbeizuführen.

23 (1) Der Nachranggrundsatz ist indessen schon im Sozialhilferecht selbst in erheblichem Maße durchbrochen (BGHZ 111, 36, 42), vom Gesetzgeber für die unterschiedlichen Leistungsarten differenziert ausges-

taltet und nicht überall beibehalten worden, weshalb dem Subsidiaritätsprinzip als Grundsatz die Prägekraft weitgehend genommen worden ist (BGHZ 123, 368, 376). Der Gesetzgeber respektiert bei allen Leistungsarten Schonvermögen des Leistungsempfängers, seines Ehegatten und seiner Eltern. Bei Leistungen für behinderte Menschen ist der Einsatz eigenen Vermögens zudem auf das Zumutbare begrenzt und vor allem die Überleitung von Unterhaltsansprüchen - insbesondere gegenüber den Eltern des Behinderten - nur in sehr beschränktem Umfang möglich (§§ 19 Abs. 3, 92, 94 Abs. 2 SGB XII). Gerade darin zeigt sich das gegenläufige Prinzip des Familienlastenausgleichs, nach welchem die mit der Versorgung, Erziehung und Betreuung von Kindern verbundenen wirtschaftlichen Lasten, die im Falle behinderter Kinder besonders groß ausfallen, zu einem gewissen Teil endgültig von der Allgemeinheit getragen werden sollen, da nur Kinder die weitere Existenz der Gesellschaft sichern (BGHZ 123, 368, 376). Insbesondere bei Hilfebeziehern mit Behinderungen lässt sich somit keine hinreichend konsequente Durchführung des Nachrangs der öffentlichen Hilfe entnehmen, die - bezogen auf die Errichtung eines Behindertentestaments wie auch für den hier in Rede stehenden Pflichtteilsverzicht - die Einschränkung der Privatautonomie über § 138 Abs. 1 BGB rechtfertigen würde.

24

(2) In diesem Sinn hat der Bundesgerichtshof ferner entschieden (Urteil vom 6. Februar 2009 - V ZR 130/08, NJW 2009, 1346), dass es nicht ohne weiteres gegen die guten Sitten verstößt, ein Hausgrundstück, das im Wesentlichen das gesamte Vermögen darstellt, gegen das Versprechen von Versorgungsleistungen zu übertragen, die nur so lange geschuldet sein sollen, wie sie von dem Verpflichteten auf dem übernommenen Anwesen selbst erbracht werden können und bei einer späteren Heimunterbringung ersatzlos wegfallen sollen. Dies gilt selbst dann,

wenn für die Heimunterbringung die Sozialhilfe aufkommen muss und deren Träger - wegen der lebzeitigen Übertragung - nicht im Regresswege auf das Hausgrundstück zugreifen kann. Den Übergebenden trifft keine Pflicht, über die Leistungen an die gesetzliche Rentenversicherung hinaus für sein Alter vorzusorgen (BGH aaO Rn. 15). Anders als in den Fällen von Unterhaltsverzicht in Scheidungsfolgenvereinbarungen werden keine gesetzlichen Ansprüche abbedungen und es wird auch nicht in ein gesetzliches Konzept zum Nachteil des Sozialversicherungsträgers eingegriffen, weshalb der Nachranggrundsatz der öffentlichen Hilfe nicht berührt ist (BGH aaO Rn. 18).

25 (3) Die Maßgeblichkeit dieser Wertungen auch im Streitfall wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass beim Pflichtteilsverzicht der Leistungsbezieher selbst handelt, während er bei der Errichtung eines Behindertentestaments nur von der Regelung des Nachlasses betroffen, nicht aber selbst als Handelnder daran beteiligt ist. Allerdings trifft es zu, dass sich der Verzichtende nicht wie der Erblasser auf die Testierfreiheit im eigentlichen Sinn berufen kann. Insofern ist der Pflichtteilsverzicht eher mit dem Fall der Ausschlagung einer bereits angefallenen Erbschaft vergleichbar.

26 Zwar hat das Oberlandesgericht Stuttgart (NJW 2001, 3484 [unter II 2 c]) in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit hierzu entschieden, dass eine (vom Betreuer erklärte) Ausschlagung der Erbschaft eines behinderten Kindes nicht vom Vormundschaftsgericht genehmigt werden könne, insbesondere auch deswegen, weil eine solche Ausschlagung nicht mit dem sozialhilferechtlichen Nachrangprinzip zu vereinbaren sei. Der Behinderte entziehe durch die Ausschlagung bereits angefallenes Vermögen dem Zugriff des Sozialhilfeträgers und treffe da-

her eine sittenwidrige (§ 138 Abs. 1 BGB) Disposition zu Lasten der Hilfe leistenden Allgemeinheit. Diesem Ergebnis stehe die Senatsrechtsprechung zum Behindertentestament deswegen nicht entgegen, weil die Entscheidung über die Ausschlagung nicht Ausfluss der Testierfreiheit sei. Dem hat sich das Oberlandesgericht Hamm (ZEV 2009, 471 [unter II] mit im Ergebnis zustimmender Anmerkung von Leipold) - ebenfalls in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit - insoweit angeschlossen, als der Ausschlagende eigennützige und nicht wie der Erblasser eines Behindertentestaments altruistische Ziele verfolge.

27

Dies überzeugt indes nicht (so zutreffend bereits LG Aachen FamRZ 2005, 1506, 1507). Die Wertungen der Senatsrechtsprechung zum Behindertentestament müssen auch bei erbrechtlich relevantem Handeln Behinderter selbst zum Tragen kommen. Die Entscheidung darüber, ob sie die Erbschaft bzw. den Pflichtteil erhalten wollen, wird zunächst durch die Privatautonomie gedeckt. Grundsätzlich ist jeder frei in seiner Entscheidung, ob er Erbe eines anderen werden oder auf andere Art etwas aus dessen Nachlass bekommen will. Vor diesem Hintergrund ist der Erbrechtsgarantie in Art. 14 Abs. 1 GG auch ein Gegenstück im Sinne einer "negativen Erbfreiheit" zu entnehmen. Wenn einerseits Erblasser frei darin sind, andere zu ihren Erben einzusetzen, ist dies andererseits nur insofern zu billigen, als die Betroffenen damit einverstanden sind. Es gibt keine Pflicht zu erben oder sonst etwas aus einem Nachlass anzunehmen. Wenigstens muss den Betroffenen das Recht zur Ausschlagung zustehen, um sich gegen den vom Gesetz vorgesehenen Vonselbst-Erwerb (§§ 1922, 1942 BGB) wehren zu können. Die grundsätzliche Ablehnungsmöglichkeit gegenüber Zuwendungen ist notwendiger Widerpart, der einen unmittelbar wirksamen Vermögensübergang ohne eigenes Zutun erst rechtfertigt. Insoweit kann für einen erbrechtlichen

Erwerb von Vermächtnis- oder Pflichtteilsansprüchen im Grundsatz nichts anders gelten als für die Erbenstellung selbst. In diesem Sinn steht Pflichtteilsberechtigten für einen Verzicht nicht nur die durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistete Privatautonomie, sondern auch der Grundgedanke der Erbfreiheit zur Seite.

28 Dies gilt unabhängig davon, dass Gläubiger von einem erbrechtlichen Erwerb des Betroffenen profitieren würden (vgl. zum Insolvenzrecht § 83 Abs. 1 Satz 1 InsO; ferner BGH, Urteil vom 25. Juni 2009 - IX ZB 196/08, FamRZ 2009, 1486 Rn. 13 ff.). Auch gegenüber der Freiheit potentieller Erben und Pflichtteilsberechtigter gilt daher die Feststellung des Senats, dass der im Sozialhilferecht nur höchst unvollkommen ausgestaltete Nachranggrundsatz keine hinreichende Prägekraft aufweist, um eine Einschränkung der Privatautonomie bzw. der negativen Erbfreiheit im dargelegten Sinn über § 138 Abs. 1 BGB rechtfertigen zu können.

29 (4) Weiter ist anzuerkennen, dass Behinderte mit dem Pflichtteilsverzicht typischerweise einer Erwartungshaltung der Eltern nachkommen, die sich gegenseitig zu Alleinerben eingesetzt haben und sicherstellen wollen, dass die Nachkommen nicht bereits beim Tode des Erstversterbenden Nachlasswerte für sich beanspruchen. Dieses Ergebnis kann nicht in gleicher Weise etwa durch eine Pflichtteilssanktionsklausel erreicht werden, da diese die Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen letztlich nicht unterbinden kann (vgl. dazu die Senatsurteile vom 8. Dezember 2004 aaO und vom 19. Oktober 2005 aaO). Verzichtet ein nicht behinderter Abkömmling ohne Sozialleistungsbezug in dieser Situation auf seinen Pflichtteil, ist dies sittlich anzuerkennen. Widersetzt er sich - trotz Berücksichtigung im Schlusserbfall - einem solchen Wunsch der Eltern, sieht er sich dem Vorwurf des Undanks und der Illoyalität ge-

genüber der Familie ausgesetzt. Verzichtet ein Behinderter mit Rücksicht auf die gegenläufigen Interessen des Sozialhilfeträgers nicht auf den Pflichtteilsanspruch, setzt er sich zugleich in einen Gegensatz zu den Wünschen und Vorstellungen seiner Familie, die über Art. 6 Abs. 1 GG (Recht zur freien Gestaltung der Gemeinschaft in ehelicher und familiärer Verantwortlichkeit und Rücksicht, vgl. BVerfGE 103, 89, 101) ihrerseits verfassungsrechtlichen Schutz genießen. Dasselbe Verhalten, das bei einem nicht behinderten Nachkommen als sittlich billigenwert gälte, stellte sich mithin bei einem behinderten Kind als sittenwidrig dar.

30

Zudem führt das Handeln des behinderten Pflichtteilsberechtigten nur eine Situation herbei, die in vergleichbarer Weise durch eine testamentarische Gestaltung der Eltern hätte erreicht werden können. Hätten diese sich nicht gegenseitig als Alleinerben eingesetzt, sondern - einer oft gegebenen Empfehlung folgend (etwa Everts, ZErB 2005, 353, 358) - dem behinderten Nachkommen bereits beim ersten Erbfall eine Miterbenstellung eingeräumt, hätte der Sozialhilfeträger nur bei einer Ausschlagung auf den Pflichtteilsanspruch zugreifen können. Nach heute einhelliger und überzeugender Auffassung kann der Sozialhilfeträger indes nicht das Ausschlagungsrecht auf sich überleiten und ausüben, um den Pflichtteilsanspruch nach § 2306 Abs. 1 BGB geltend zu machen (OLG Frankfurt, ZEV 2004, 24 [unter 3 c]; von Proff, ZErB 2010, 206 [unter II 4]; Vaupel, RNotZ 2009, 497 [unter V 1 c ee] m.w.N.; Litzenburger, ZEV 2009, 278 [unter 3.1] und RNotZ 2005, 162 [unter II 1] m.w.N.; Mensch, BWNotZ 2009, 162 [unter II 3.1]; Ruby, ZEV 2006, 66; Grziwotz, NotBZ 2006, 149, 151 f.; Krauß, Überlassungsverträge in der Praxis [2006], Rn. 86; Muscheler, ZEV 2005, 119 [unter I]; Ivo, FamRZ 2003, 6 [unter II 2 c]; Kuchinke, FamRZ 1992, 362 [unter III]; Bengel, ZEV 1994, 29, 30 [unter 2.3 (3)]; Köbl, ZfSH/SGB 1990, 449, 464 [unter IV 3]; Haas

in Staudinger, BGB [2006] § 2317 Rn. 48b m.w.N.; wohl auch OLG Stuttgart, NJW 2001, 3484 [unter II 2 c cc]; Kleensang, RNotZ 2007, 22, 24 f.; Nazari Golpayegani/Boger, ZEV 2005, 377 [unter 3.2]; Jörg Mayer, MittBayNot 2005, 286, 289; Nieder, NJW 1994, 1265 [unter V 1]; a.A. früher nur van de Loo, NJW 1990, 2852, 2856; MittRhNotK 1989, 233, 249 und MittRhNotK 1989, 225, 226 [unter 4], der seine entgegenstehende Auffassung in ZEV 2006, 473, 477 ausdrücklich aufgegeben hat). Andernfalls erhielte der Sozialhilfeträger die Möglichkeit, auf die Erbfolge Einfluss zu nehmen, was generell nicht dem Erblasserwillen entspricht (BGH, Urteil vom 19. Oktober 2005 aaO = juris Rn. 22) und nach dem Gesetz den Bedachten selbst vorbehalten ist. Der Zugriff auf den Pflichtteil des Behinderten wäre danach dem Sozialhilfeträger bei einer entsprechenden testamentarischen Gestaltung in vergleichbarer Weise verwehrt gewesen wie bei Wirksamkeit des Pflichtteilsverzichts. Deshalb kann weder das Vorgehen des Behinderten als solches sittlich missbilligt werden noch hat dieses ein missbilligenswertes Ergebnis zur Folge.

31

(5) Ebenso wenig überzeugt es schließlich, die Sittenwidrigkeit zivilrechtlicher Rechtsgeschäfte mit dem - wie bereits ausgeführt - nur schwach ausgestalteten sozialrechtlichen Nachranggrundsatz zu begründen. Der Verzicht auf eine Erwerbsquelle ändert nichts an der Verpflichtung, vorhandenes Vermögen und vorhandene Einkünfte einzusetzen. Die pflichtwidrige Herbeiführung der eigenen Bedürftigkeit kann innerhalb des sozialrechtlichen Regelungssystems mit Leistungskürzungen sanktioniert werden (vgl. § 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB XII). Für das Hineinwirken eines solchen öffentlich-rechtlichen Regelungsprinzips in die Zivilrechtsordnung über § 138 Abs. 1 BGB, um Behinderten die erbrechtlichen Instrumente zu beschneiden, fehlt dagegen eine tragfähige Grundlage.

- 32 cc) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Unwirksamkeit von Unterhaltsverzichten in Eheverträgen und Scheidungsfolgenvereinbarungen, die den Sozialhilfeträger benachteiligen, ist auf Pflichtteilsverzichtsverträge nicht übertragbar.
- 33 Dabei braucht der umstrittenen Frage, ob und in welchem Umfang der Pflichtteil (noch) eine Unterhaltsfunktion hat, er etwa ein funktionelles Korrelat zur Unterhaltspflicht des Erblassers darstellt, nicht weiter nachgegangen zu werden (vgl. dazu ausführlich Sturm aaO S. 115 ff.). Das Bundesverfassungsgericht hat bei seiner Entscheidung zur Bestandsgarantie des Pflichtteilsrechts darauf jedenfalls nicht abgestellt (NJW 2005, 1561, 1563 f.; vgl. auch Keim, ZEV 2010, 56 [unter 3] m.w.N.).
- 34 Ebenso wenig kommt es darauf an, ob der Gesetzgeber in § 2346 BGB eine dem Unterhaltsverzichtsverbot des § 1614 Abs. 1 BGB vorgehende spezialgesetzliche Wertung getroffen hat (vgl. Sturm aaO S. 177 ff.) und ob der Pflichtteilsberechtigte im konkreten Fall seine Stellung als Unterhaltsgläubiger durch den Verzicht verschlechtern würde (vgl. Dutta FamRZ 2010, 841 [unter 5]).
- 35 Dahinstehen kann schließlich, ob die Begründung des Berufungsgerichts letztlich trägt, das Pflichtteilsrecht stelle im Gegensatz zum Unterhaltsanspruch noch keine sichere - bereits bestehende - Erwerbsquelle dar.
- 36 Entscheidend ist insoweit, dass das Pflichtteilsrecht der Leistungsbezieherin allenfalls ein Korrelat zu ihren Unterhaltsansprüchen gegenüber ihren Eltern sein und der Sozialhilfeträger gerade diese Unterhalts-

ansprüche wegen des hier eingreifenden Grundsatzes des Familienlastenausgleichs nur in sehr eingeschränktem Maße auf sich überleiten kann (§§ 19 Abs. 3, 92, 94 Abs. 2 SGB XII). Dabei besteht kein Anhalt dafür, dass der Grundsatz des Familienlastenausgleichs das "Familienvermögen" der Eltern nur zu deren Lebzeiten schützen sollte. Eine solche Begrenzung ergibt sich weder aus dem Erb- noch aus dem Sozialrecht. So besteht die Beschränkung des Anspruchsübergangs nach § 92 Abs. 2 SGB XII unabhängig davon, ob die Eltern durch eine höhere Inanspruchnahme unbillig in ihrer Lebensführung beeinträchtigt werden. Letzteres begründet bei Vorliegen einer "unbilligen Härte" vielmehr eine eigenständige Beschränkung (§ 92 Abs. 3 SGB XII). Auch wird die Hilfe, die über die Grenzen des § 92 Abs. 2 SGB XII hinausgeht, nicht etwa nur als Darlehen gewährt, obwohl das SGB XII diese Form der Hilfeleistung durchaus kennt (vgl. § 91 SGB XII). Das alles spricht entscheidend dafür, dass den Familien behinderter Leistungsbezieher das über die Grenzen des § 92 Abs. 2 SGB XII hinausgehende Einkommen und Vermögen auf Dauer und nicht nur zu Lebzeiten der Eltern belassen werden soll.

37            Wäre der Pflichtteilsverzicht unwirksam, könnte der Sozialhilfeträger nach dem Erbfall dagegen über den Pflichtteil - als Korrelat des Unterhaltsanspruchs begriffen - in weiterem Umfang gegen den Unterhaltsschuldner vorgehen als zuvor. Dies ist in sich widersprüchlich und mit dem Grundsatz des Familienlastenausgleichs nicht zu vereinbaren.

38            In diesem Zusammenhang zeigt sich auch der Unterschied zum Familienrecht. Während Unterhaltsverzichte in Eheverträgen ehebedingte Nachteile, für deren Verteilung ein gesetzliches System besteht, unter dessen Umgehung auf die Allgemeinheit verteilen sollen, gibt es für die Tragung der besonderen Lasten, die mit der Erziehung und Betreuung

behinderter Kinder verbunden sind, ein gesetzliches System im Sozialrecht, das den Zugriff auf die Eltern als Unterhaltsschuldner weitgehend ausschließt und diese Lasten der Allgemeinheit aufbürdet.

39            dd) Gegen die Annahme sittenwidriger Anwendung erbrechtlicher Gestaltungsinstrumente spricht letztlich das "beredete" Schweigen des Gesetzgebers. Das Regelungssystem im Sozialrecht, das die gegenläufigen Grundsätze der Subsidiarität und des Familienlastenausgleichs gegeneinander abgrenzen muss, enthält keine Vorschrift, die es dem Sozialhilfeträger ermöglicht, in jedem Fall mindestens auf den Pflichtteil des Leistungsbeziehers zugreifen zu können.

40            Obwohl die Diskussion über Behindertentestamente seit langem geführt wird und seit dem ersten Senatsurteil zum Behindertentestament (BGHZ 111, 36) zwei Jahrzehnte vergangen sind, hat der Gesetzgeber - trotz entsprechender Vorschläge (vgl. nur Kübler, Das sogenannte Behindertentestament unter besonderer Berücksichtigung der Stellung des Betreuers [1998], S. 142 f.) - die betreffenden Vorschriften des Sozialrechts nicht geändert. Der Sozialhilfeträger wird im Verhältnis zu anderen Gläubigern lediglich durch die Regelung in § 93 Abs. 1 Satz 4 SGB XII gegenüber § 852 Abs. 1 ZPO privilegiert (vgl. dazu Senatsurteil vom 8. Dezember 2004 - IV ZR 223/03, NJW-RR 2005, 369 unter II 2 d).

41                    Daher besteht kein Anlass oder Grund, die bislang unterbliebene Erweiterung von Zugriffsmöglichkeiten gegenüber Eltern und Familien behinderter Kinder im Rahmen des § 138 Abs. 1 BGB richterrechtlich nachzuholen. Dies ist dem Gesetzgeber vorbehalten (vgl. Armbrüster, ZEV 2010, 555, 556; Klingelhöffer, ZEV 2010, 385, 387).

Terno

Wendt

Dr. Kessal-Wulf

Felsch

Lehmann

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 12.03.2009 - 37 O 653/08 -  
OLG Köln, Entscheidung vom 09.12.2009 - 2 U 46/09 -