

## Rechtsprechung

**SGB II §§ 9 Abs. 2, 11 ff.; BKG § 6a; BGB §§ 2205 ff., 138 Abs. 1**

**Auswirkungen der Dauertestamentsvollstreckung auf Verwertbarkeit von Vermögen i. S. d. Sozialrechts; keine Sittenwidrigkeit der Anordnung von Dauertestamentsvollstreckung**

**1. Bei ererbtem Vermögen handelt es sich nicht um „bereite Mittel“ im sozialrechtlichen Sinne, wenn eine Dauertestamentsvollstreckung der Verwertung des Vermögens entgegensteht.**

**2. Die Anordnung einer Dauertestamentsvollstreckung ist im Falle einer „rein gewillkürten Erbeinsetzung“ nicht sittenwidrig. (Leitsätze der DNotI-Redaktion)**

BSG, Urt. v. 17.2.2015 – B 14 KG 1/14 R

### **Problem**

Das Testament des Erblassers enthält die Anordnung einer Testamentsvollstreckung mit folgender Maßgabe:

*„Der Testamentsvollstrecker soll ... [der Erbin] und ihrem Kind nach Möglichkeit aus den Früchten des Vermögens dauerhafte Zuwendungen sichern. Er soll versuchen, den Stamm des ererbten Vermögens zu erhalten. Ist dies nach seinem freien Ermessen untunlich, soll er das ererbte Vermögen in angemessenen, seiner freien Ermessensentscheidung unterliegenden Raten an die Erbin auszahlen.“*

Die Erbin, die in keiner verwandtschaftlichen Beziehung zum Erblasser stand, begehrt die Gewährung eines Kinderzuschlags nach dem Bundeskindergeldgesetz (BKG). Der Erbfall ist nach der Stellung eines entsprechenden Antrags eingetreten. Die Behörde hat den Antrag abgelehnt und dies u. a. damit begründet, dass die Erbin nach dem Anfall des Erbes nicht mehr hilfebedürftig sei. Die hiergegen gerichtete Klage blieb in den Vorinstanzen erfolglos. Nach Auffassung der Vorinstanzen ist die Anordnung der Testamentsvollstreckung sittenwidrig; die zum Behinderten-Testament entwickelten Grundsätze ließen sich nicht auf den vorliegenden Sachverhalt übertragen. Außerdem stehe die Dauertestamentsvollstreckung der Verwertbarkeit nicht entgegen, weil nach dem Testament das Erbe in angemessenen Raten ausgezahlt werden dürfte.

## Entscheidung

Die Revision vor dem BSG hatte Erfolg.

Rechtsgrundlage für den Anspruch auf den Kinderzuschlag ist § 6a BGG. Voraussetzung hierfür ist die **Hilfebedürftigkeit** des Antragstellers (BSG, Urt. v. 14.3.2012 – B 14 KG 1/11 R, BeckRS 2012, 71604). Ob ein Antragsteller hilfebedürftig ist, hängt von seinem Einkommen und Vermögen ab (vgl. §§ 11-13 SGB II). Einkommen ist alles, was jemand nach Antragstellung erwirbt. Zum Vermögen gehören die Mittel, die der Antragsteller vor Antragstellung bereits hatte. Maßgeblich ist der tatsächliche Zufluss, es sei denn dass rechtlich ein anderer Zufluss bestimmt wird (vgl. bereits BSG NJOZ 2012, 1711, Tz. 19). Bei einem **Erbfall** erfolgt der Zufluss bereits mit dem **Eintritt der Gesamtrechtsnachfolge** (vgl. bereits BSG NJOZ 2012, 1711, Tz. 20). Da im vorliegenden Fall die Gesamtrechtsnachfolge erst nach der ersten Antragstellung eingetreten war, handelte es sich bei der Erbschaft um Einkommen.

Das Erbe kann ungeachtet der Einordnung als Einkommen oder Vermögen jedoch nur berücksichtigt werden, wenn es sich bei ihm um „**bereite Mittel**“ handelt. Hierbei kommt es entscheidend auf die Frage an, ob das Einkommen bzw. Vermögen **verwertbar** ist. Vermögensgegenstände sind nicht verwertbar, wenn für sie in **absehbarer Zeit kein Käufer** zu finden sein wird und **keine andere Verwertungsmöglichkeit** ersichtlich ist. Entscheidend ist eine auf den Bewilligungszeitraum zu erstellende Prognose (vgl. bereits BSG ZEV 2013, 97, Tz. 15).

Nach Auffassung des BSG kann der Verwertbarkeit die angeordnete **Dauertestamentsvollstreckung** entgegenstehen. Der Erbe kann über den vom Testamentsvollstrecker verwalteten Nachlass nicht verfügen (§§ 2205 S. 1, 2211 Abs. 1 BGB). Die Gläubiger des Erben können sich nicht an die Nachlassgegenstände halten (§ 2214 Abs. 1 BGB). Anordnungen des Erblassers können auf Antrag des Testamentsvollstreckers oder eines anderen Beteiligten vom Nachlassgericht außer Kraft gesetzt werden, wenn ihre Befolgung den Nachlass erheblich gefährden würde (§ 2216 Abs. 2 S. 1 u. 2 BGB). Der Erbe kann ein bestimmtes Verhalten des Testamentsvollstreckers nur mit einer Klage erzwingen.

Im vorliegenden Fall hat das BSG entschieden, dass die Erbin gegen den Testamentsvollstrecker **keinen gesicherten Anspruch** auf einen bestimmten monatlichen Betrag und erst recht nicht auf den Nachlassstamm hat. Der Erbin stünden **nur die Früchte des Nachlasses** als **bereite Mittel** zur Verfügung, **nicht** aber das **gesamte Vermögen**.

Nach Auffassung des BSG folgt aus der Rechtsprechung zum Behinderten-Testament (vgl. BGH NJW 1990, 2055 = DNotZ 1992, 241) nichts anderes. Die Erbin habe in keiner besonderen Beziehung zur Erblasserin gestanden; ihr sei „*das Erbe (wohl) nur im Rahmen einer freien Entscheidung des E zugebracht*“ worden. „*Angesichts dieser rein gewillkürten Erbeinsetzung der Kl. durch E ist nicht zu erkennen, wieso die Dauertestamentsvollstreckung wegen eines Verstoßes gegen die guten Sitten zu Lasten der öffentlichen Hand nach § 138 BGB anfechtbar sein soll. Aber selbst wenn eine Sittenwidrigkeit der Anordnung der Dauertestamentsvollstreckung angenommen werden sollte, folgt daraus nicht, dass die Kl. zum Zeitpunkt des Zuflusses des Erbes über dieses verfügen konnte, weil*

*zu diesem Zeitpunkt die Dauertestamentsvollstreckung noch bestand. Die Kl. müsste erst die Anordnung der Dauertestamentsvollstreckung durch den Erblasser erfolgreich anfechten*“ (Tz. 25 f.; Hervorhebung durch die DNotI-Redaktion).

Nach Auffassung des BSG waren im vorliegenden Fall weitere Feststellungen zur Frage nötig, ob und in welcher Höhe der Testamentsvollstrecker Vermögen an die Erbin tatsächlich ausbezahlt hatte. Die Sache wurde deshalb zur Entscheidung zurückverwiesen.

## Hinweis

Nach Auffassung des BSG hat die Erbin keinen gesicherten Anspruch gegen den Testamentsvollstrecker auf bestimmte Zahlungen aus dem Vermögensstamm und erst recht keinen Anspruch auf die gesamte Erbschaft. Auch wenn die Entscheidung des BSG in diesem Punkt recht großzügig ist, empfiehlt die Literatur nach wie vor, bei derart weiten Ermessensspielräumen Vorsicht walten zu lassen (Tersteegen, ZEV 2015, 487, 488 unter Hinweis auf BGH MittBayNot 2013, 390).

Dass mit der Entscheidung die Diskussion zur Sittenwidrigkeit von Bedürftigentestamenten beendet ist, ist angesichts der kursorischen Aussage des BSG nicht unbedingt zu erwarten (vgl. zum Ganzen Dorsel/Perau, Kölner Formularhandbuch Erbrecht, 2. Aufl. 2015, Kap. 5 Rn. 767 f).