



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 560/18

vom

24. Juli 2019

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ ja

BGB §§ 138 Abs. 1 Aa, 1836 c, 1908 i Abs. 1 Satz 1, 2205, 2209, 2216 Abs. 1

Ein Behindertentestament ist nicht allein deshalb sittenwidrig, weil in der letztwilligen Verfügung konkrete Verwaltungsanweisungen an den Testamentsvollstrecker fehlen, aus denen sich ergibt, in welchem Umfang und zu welchen Zwecken der Betroffene Vorteile aus dem Nachlass erhalten soll.

BGH, Beschluss vom 24. Juli 2019 - XII ZB 560/18 - LG Verden
AG Verden (Aller)

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. Juli 2019 durch die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Schilling, Dr. Günter und Dr. Nedden-Boeger und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Betroffenen wird der Beschluss der 1. Zivilkammer des Landgerichts Verden vom 22. Oktober 2018 aufgehoben.

Auf die Beschwerde des Betroffenen wird der Beschluss des Amtsgerichts Verden vom 12. Juni 2018 aufgehoben.

Die Rechtsmittelverfahren sind gerichtskostenfrei. Die außergerichtlichen Kosten des Betroffenen werden der Staatskasse auferlegt.

Wert: 3.432 €

Gründe:

I.

- 1 Der Betroffene wendet sich mit seiner Rechtsbeschwerde gegen die ihm auferlegte Verpflichtung zur Erstattung einer bereits aus der Landeskasse bezahlten Betreuervergütung.
- 2 Für den Betroffenen ist wegen einer psychischen Erkrankung seit 1998 ein Berufsbetreuer mit dem Aufgabenkreis Vermögenssorge, Gesundheitssorge

sowie Geltendmachung von gesetzlichen Ansprüchen bestellt. Der am 30. Oktober 2014 verstorbene Vater des Betroffenen setzte in einem notariellen Testament vom 23. Juni 2010 den Betroffenen und dessen Schwester, die zu 100 % behindert ist, mit einem Anteil von jeweils 18 % am Nachlass als Vorerben ein. Ein weiterer Sohn des Erblassers wurde zum Vollerben mit einem Anteil von 64 % bestimmt und im Übrigen auch als Nacherbe nach dem Betroffenen und dessen Schwester eingesetzt. Weiter ordnete der Erblasser hinsichtlich der beiden Vorerben Dauertestamentsvollstreckung nach § 2209 BGB bis zu deren jeweiligen Tod an. Als Aufgabe des Testamentsvollstreckers bestimmte der Erblasser die Ausübung der den Vorerben zustehenden Verwaltungsrechte. Verfügungen über die Erbteile selbst sind dem Testamentsvollstrecker nicht gestattet. Der Wert des Erbteils des Betroffenen beträgt nach Auskunft des Testamentsvollstreckers ca. 32.456 €. Der Nacherbe erklärte sich bereit, auf eine mündelsichere Anlage des Erbteils zu verzichten, und gestattete es dem Testamentsvollstrecker, für den Betroffenen aus der Vermögenssubstanz jährlich "bis zu 2.500 €" zur Steigerung von dessen Lebensqualität zu entnehmen.

- 3 Nachdem die Betreuervergütung zunächst im vereinfachten Verwaltungsverfahren aus der Landeskasse gezahlt wurde, hat das Amtsgericht mit dem angegriffenen Beschluss entschieden, dass der Betroffene für den unverjährten Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis 31. März 2018 einen Betrag in Höhe von 3.432 € an die Landeskasse zu erstatten hat. Die Beschwerde des Betroffenen hat das Landgericht zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich dieser mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde.

II.

- 4 Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angegriffenen Beschlusses. Zudem ist die Festsetzung der Erstattung ersatzlos aufzuheben.

5 1. Das Landgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

6 Wegen der in den letzten drei Jahren aus der Staatskasse erfolgten Vergütung des Betreuers sei Rückgriff in das Vermögen des Betroffenen zu nehmen. Dieser sei nicht mittellos, weil sein Erbe, das nach den Angaben des Testamentsvollstreckers einen Wert von 32.520,41 € habe, Bestandteil des Vermögens des Betroffenen geworden und vom Testamentsvollstrecker zur Entrichtung der Betreuervergütung freizugeben sei. Zwar führe die durch ein sogenanntes Behindertentestament angeordnete (Vor-)Erbschaft bei gleichzeitiger Anordnung einer Dauertestamentsvollstreckung grundsätzlich zu einer Einschränkung der Verfügungsbefugnis des Erben gemäß § 2211 BGB. Daher könnten sich Gläubiger, die nicht zu den Nachlassgläubigern gehören, nicht an die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlassgegenstände halten. Dies schließe auch eine Verwertung des Nachlasses für die Betreuervergütung grundsätzlich aus. Im vorliegenden Fall verstoße das Testament jedoch gegen § 138 Abs. 1 BGB, weil der Erblasser seine beiden behinderten Kinder sittenwidrig benachteiligt habe, indem er öffentlichen Leistungsträgern, die in der Vergangenheit für ihre Versorgung aufgekommen seien oder in Zukunft aufkommen würden, keinen Anteil am Nachlass eröffne. In dem Testament fehle es an konkreten Verwaltungsanweisungen an den Testamentsvollstrecker, aus denen sich ergebe, in welchem Umfang und für welche Zwecke der Betroffene Vorteile aus dem Nachlass erhalten solle. Das Testament sei auch unter Berücksichtigung seines weiteren Inhalts nicht dahingehend auszulegen, dass der Betroffene irgendwelche Vorteile aus dem Nachlassvermögen erhalten solle. Folglich sei das Testament nicht Ausdruck einer sittlich anzuerkennenden Sorge für das Wohl des Kindes über den Tod des Erblassers hinaus, sondern diene ausschließlich der einseitigen Bevorzugung und Sicherung des gesamten Nachlasses zugunsten des nicht behinderten Sohns und damit der Verhinderung eines Zugriffs der Sozialhilfe- und übrigen Leistungsträger auf

die Erbteile der beiden behinderten Familienangehörigen. Dafür spreche auch, dass die den beiden behinderten Kindern zugewandten Erbteile nur geringfügig über dem Wert des Pflichtteilsanspruchs lägen und der ebenfalls behinderten Ehefrau des Erblassers lediglich ein Vermächtnis ausgesetzt worden sei.

7 Die Sittenwidrigkeit des Testaments entfalle auch nicht dadurch, dass sich der Nacherbe bereit erklärt habe, auf eine mündelsichere Anlage des Erbteils zu verzichten und es dem Testamentsvollstrecker zu gestatten, für den Betroffenen aus der Vermögenssubstanz jährlich "bis zu 2.500 €" zur Steigerung von dessen Lebensqualität zu entnehmen. Eine solche Anordnung habe der Erblasser treffen müssen, um dem Betroffenen auch einen entsprechenden Anspruch auf die Leistung zu verschaffen.

8 Da der Erbteil des Betroffenen das Schonvermögen von 5.000 € übersteige, sei der gegen das Vermögen des Betroffenen festgesetzte Betrag an die Landeskasse zu leisten.

9 2. Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

10 a) Vergütungsschuldner des Berufsbetreuers ist bei Mittellosigkeit des Betreuten die Staatskasse (§§ 1908 i Abs. 1 Satz 1, 1836 Abs. 1 Satz 3 BGB i.V.m. § 1 Abs. 2 Satz 2 VBVG) und bei vorhandenem verwertbaren Vermögen der Betreute (§§ 1908 i Abs. 1 Satz 1, 1836 Abs. 1 BGB i.V.m. § 1 Abs. 2 Satz 1 VBVG). Soweit die Staatskasse Leistungen zur Vergütung eines Betreuers erbracht hat, geht gemäß § 1908 i Abs. 1 BGB i.V.m. § 1836 e Abs. 1 Satz 1 BGB der Anspruch des Betreuers gegen den Betreuten auf die Staatskasse über. Ob bzw. inwieweit die Staatskasse den Betreuten aus der übergegangenen Forderung tatsächlich in Anspruch nehmen kann, bestimmt sich nach dessen Leistungsfähigkeit. Maßstab hierfür ist das nach § 1836 c BGB einzusetzende Einkommen und Vermögen des Betreuten, auf das seine Inanspruch-

nahme begrenzt ist (Senatsbeschluss vom 26. November 2014 - XII ZB 542/13 - FamRZ 2015, 488 Rn. 8). Das vom Betreuten einzusetzende Vermögen bestimmt sich gemäß § 1836 c Nr. 2 BGB nach § 90 SGB XII. Dabei geht § 90 Abs. 1 SGB XII von dem Grundsatz aus, dass das gesamte verwertbare Vermögen für die Betreuervergütung einzusetzen ist, soweit es nicht zu dem in § 90 Abs. 2 SGB XII abschließend aufgezählten Schonvermögen gehört. Im Übrigen bleibt gemäß § 90 Abs. 3 SGB XII Vermögen unberücksichtigt, dessen Einsatz oder Verwertung für den Betroffenen eine Härte bedeuten würde (Senatsbeschluss vom 26. November 2014 - XII ZB 542/13 - FamRZ 2015, 488 Rn. 8 f. mwN).

11 b) Danach verfügt der Betroffene über kein verwertbares Vermögen. Der Betroffene muss weder seinen Erbteil noch die daraus erzielten Erträge für die Betreuervergütung einsetzen. Die angeordnete Testamentsvollstreckung schränkt die Verfügungsbefugnis des Betroffenen gemäß § 2211 BGB ein; dementsprechend können sich die Gläubiger des Erben, die nicht zu den Nachlassgläubigern gehören, nicht an die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlassgegenstände halten, § 2214 BGB (Senatsbeschluss vom 27. März 2013 - XII ZB 679/11 - FamRZ 2013, 874 Rn. 21). Dies schließt eine Verwertung des Nachlasses für die Betreuervergütung grundsätzlich aus. Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist das Testament vom 23. Juni 2010 auch nicht nach § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig.

12 aa) Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum sogenannten 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 (Senatsbeschlüsse vom 10. Mai 2017 - XII ZB 614/16 - FamRZ 2017, 1259 Rn. 12; vom 1. Februar 2017 - XII ZB 299/15 - FamRZ 2017, 758 Rn. 15 und vom 27. März 2013 - XII ZB 679/11 - FamRZ 2013, 874 Rn. 20; BGHZ 188, 96 = FamRZ 2011, 472 Rn. 12 mwN).

13 bb) Den Grund für die Annahme, das vorliegende Testament sei sittenwidrig, hat das Landgericht insbesondere darin gesehen, dass in der letztwilligen Verfügung keine konkreten Verwaltungsanweisungen an den Testamentsvollstrecker enthalten sind, aus denen sich ergibt, in welchem Umfang und zu welchen Zwecken der Betroffene Vorteile aus dem Nachlass erhalten soll. Aus diesem Unterschied zwischen dem "klassischen" und damit nicht sittenwidrigen Behindertentestament zu dem vorliegenden Testament hat das Landgericht geschlossen, dass die Anordnung der Vor- und Nacherbschaft im vorliegenden Fall allein dazu diene, den Zugriff des Sozialhilfeträgers auf die Erbteile der behinderten Kinder zu verhindern und dies zur Sittenwidrigkeit des Testaments führe. Dem kann nicht gefolgt werden.

14 Aufgrund der grundrechtlich durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Testierfreiheit kann einer letztwilligen Verfügung nur in eng begrenzten Ausnahmefällen 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 zu-

nächst ausgeschöpft werden (vgl. BGHZ 188, 96 = FamRZ 2011, 472 Rn. 18 und BGHZ 123, 368 = FamRZ 1994, 162, 164 f.).

15 Im Lichte dieses Verständnisses kommt eine Einschränkung der Testierfreiheit durch Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB nur in Betracht, wenn sich das Verdikt der Sittenwidrigkeit auf eine klare, deutlich umrissene Wertung des Gesetzgebers oder allgemeine Rechtsauffassung stützen könnte (BGHZ 123, 368 = FamRZ 1994, 162, 164 f.). Weder das eine noch das andere hat das Landgericht hier festgestellt. Allein die vom Landgericht dem Erblasser unterstellte Absicht, durch die Gestaltung des Testaments den gesamten Nachlass nur zugunsten des nicht behinderten Sohns sichern und einen Zugriff der Sozialhilfe- und übrigen Leistungsträger auf die Erbteile der beiden behinderten Familienangehörigen verhindern zu wollen, würde hierfür nicht genügen (vgl. BGHZ 188, 96 = FamRZ 2011, 471 Rn. 23; BGHZ 123, 368 = FamRZ 1994, 162, 164 f. und BGHZ 111, 36 = FamRZ 1990, 730, 732 jeweils hinsichtlich des Trägers der Sozialhilfe). Hinzu kommt, dass die Annahme des Landgerichts, dem Betroffenen würden aus der (Vor-)Erbenschaft keinerlei Vorteile zufließen, nicht zutrifft.

16 Auch der Vorerbe ist grundsätzlich wahrer Erbe und damit Inhaber der zum Nachlass gehörenden Vermögenswerte (MünchKommBGB/Grunsky 7. Aufl. § 2100 Rn. 20). Allerdings kann er, soweit er nicht gemäß § 2136 BGB von den Beschränkungen und Verpflichtungen des § 2113 Abs. 1 BGB und der §§ 2114, 2116 bis 2119, 2123, 2127 bis 2131, 2133, 2134 BGB befreit wurde, nicht über die Nachlassgegenstände verfügen. Ihm stehen jedoch im Verhältnis zum Nacherben die vollen Nutzungen (§ 100 BGB) seiner Vorerbschaft zu, während für den Nacherben lediglich die Substanz des Nachlasses erhalten bleiben muss (BGH Urteil vom 4. November 1987 - IVa ZR 118/86 - FamRZ

1988, 279, 280 mwN). Ist eine Dauertestamentsvollstreckung angeordnet, erfasst diese allerdings auch die aus der Vorerbschaft erwirtschafteten Erträge (vgl. Staudinger/Avenarius BGB [2013] § 2214 Rn. 3; Staudinger/Reimann BGB [2016] § 2205 Rn. 44). Ob und in welchem Umfang der Testamentsvollstrecker die Erträge an den Vorerben auszahlen muss, bestimmt sich vorrangig nach den Verwaltungsanordnungen, die der Erblasser in der letztwilligen Verfügung festgelegt hat. Finden sich dort - wie im vorliegenden Fall - keine entsprechenden Regelungen, bestimmt sich dies nach § 2216 Abs. 1 BGB (Staudinger/Reimann BGB [2016] § 2209 Rn. 24). Der Testamentsvollstrecker ist demnach - außerhalb des Anwendungsbereichs des § 2338 Abs. 1 Satz 2 BGB - grundsätzlich befugt, Erträge zu thesaurieren. Nutzungen sind jedoch an den Erben herauszugeben, soweit dies zur Bestreitung des angemessenen Unterhalts des Erben sowie zur Begleichung fälliger Steuerschulden erforderlich ist (OLG Frankfurt FamRZ 2016, 1496, 1497; Staudinger/Reimann BGB [2016] § 2216 Rn. 17; Palandt/Weidlich BGB 78. Aufl. § 2209 Rn. 4; MünchKommBGB/Zimmermann 7. Aufl. § 2209 Rn. 12; BeckOGK BGB/Suttman [Stand: 1.5.2018] § 2209 Rn. 37.1).

- 17 Da der Erblasser im vorliegenden Fall keine anderweitigen Verwaltungsanordnungen für den Testamentsvollstrecker getroffen hat, insbesondere keine ausschließliche Thesaurierung der durch die Erbschaftsgegenstände erzielten Erträge angeordnet hat, kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass der Betroffene im Rahmen der ordnungsgemäßen Verwaltung (§ 2216 Abs. 1 BGB) vom Testamentsvollstrecker die Auszahlung von erzielten Erträgen zur Bestreitung seines Unterhalts verlangen kann und ihm deshalb bis zum Eintritt des Nacherbfalls Vorteile aus der Vorerbschaft zufließen. Eine Sittenwidrigkeit des Testaments i.S.v. § 138 Abs. 1 BGB liegt somit nicht vor.

3. Die angefochtene Entscheidung ist daher gemäß § 74 Abs. 5 FamFG aufzuheben. Der Senat kann in der Sache abschließend entscheiden, weil diese zur Endentscheidung reif ist (§ 74 Abs. 6 Satz 1 FamFG). Deshalb ist auf die Beschwerde des Betroffenen auch der Beschluss des Amtsgerichts vom 12. Juni 2018 aufzuheben.

19 4. Von einer weiteren Begründung der Entscheidung wird abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung von Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung, zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung beizutragen (§ 74 Abs. 7 FamFG).

Klinkhammer

Schilling

Günter

Nedden-Boeger

Krüger

Vorinstanzen:

AG Verden (Aller), Entscheidung vom 12.06.2018 - 4 XVII 98/97 -

LG Verden, Entscheidung vom 22.10.2018 - 1 T 121/18 -