

ohne nähere dogmatische Begründung – geäußert:<sup>41</sup> Es bestünden keine Bedenken, gemäß § 2057a BGB auch Leistungen zu berücksichtigen, die von der Familie oder durch Hilfskräfte

des ausgleichsberechtigten Abkömmlings geleistet worden seien, wenn dieser sie veranlasst habe.

41) In NJW 1993, 1197 f. juris Rn 19; ebenso Baldus, in Staudinger, aaO, § 2057a Rn 13.

### Auf einen Blick

§ 2057a BGB will die private Pflege im familiären Umfeld fördern. Der Kreis der Begünstigten ist durch die Beschränkung auf Abkömmlinge sehr eng. Die Anwendung der Norm wird durch eine Häufung unbestimmter Rechtsbegriffe erschwert. Der Begriff „Pflegeleistungen“ ist weit zu verstehen und kann unter Heranziehung von § 14 SGB XI näher eingegrenzt werden. Die Pflegeleistung „während längerer Zeit“ muss über das übliche Maß hinausgehen, wofür die Einstufungen des

medizinischen Dienstes einen Anhalt geben. Der notwendige Zeitrahmen hängt auch von der Intensität der Pflegeleistung ab. Der erforderliche Erhalt des Erblasservermögens kann sich in der Ersparnis von Ausgaben für eine professionelle Pflege ausdrücken. Pflegeleistungen von Schwiegerkindern des Erblassers werden im Rahmen familiärer Arbeitsteilung dem Abkömmling zugerechnet.

## Neues aus dem Sozialrecht für Erbrechtler (Teil 1)<sup>1</sup>

Von Dr. Gudrun Doering-Striening, Rechtsanwältin, FAinSozR und FAinFamR, Essen

Das Sozialrecht wird häufig als unübersichtlich und schwierig empfunden. Die Erbrechtswelle der vergangenen Jahre und die Angst vor dem Verlust des Vermögens vor dem Tod wegen Heimpflegebedürftigkeit, führen zu immer mehr Fällen auf der Schnittfläche von Sozialrecht und Erbrecht. Der Beitrag wird in zwei Teilen, anhand von Fällen, einen Überblick über die sozialrechtliche Landkarte geben und Entscheidungen aus der Sicht einer erbrechtlich tätigen Sozialrechtlerin kommentieren. Den Anfang machen das Sozialversicherungsrecht und das soziale Entschädigungsrecht, mit einem Exkurs in das Beamtenrecht bei einem typischen „Elternunterhaltsfall“.

### 1. Regeln der sozialen Sicherung oder „Hilfe, die Sozialhilfe steht ins Haus!?“

Das Sozialrecht wird häufig als ein Buch mit sieben Siegeln empfunden. Das Verständnis des Rechts der sozialen Leistungen wird zusätzlich dadurch erschwert, dass soziale Sicherung nicht nur durch sozialrechtliche Normen, sondern auch aufgrund privater Versicherungen und/oder öffentlich-rechtlicher Sonderbeziehungen erfolgt, die die sozialrechtlichen Normen verdrängen.

Zuflüsse aus Erbfall und Schenkung können den Anspruch auf sozialrechtliche Leistungen negativ durch Wegfall oder Reduzierung der Leistung beeinflussen. In der erbrechtlichen/zuwendungsrechtlichen Gestaltung ist es deshalb wichtig zu wissen, zu welchem sozialen Sicherungssystem jemand gehört, um die Konsequenzen lebzeitiger und letztwilliger Zuwendungen bei der Rechtsgestaltung abschätzen zu können. Es muss daher immer vorab die Frage geklärt werden:

„Welche konkrete Sozialleistung kann von der geplanten Gestaltung tangiert werden?“

Welche Bedeutung die Antwort für die Praxis hat, soll zunächst an einem nicht mehr brandneuen, aber immer noch wenig bekannten Beispiel aus der Praxis gezeigt werden:

Aus der Praxis: Familie F ist in heller Aufregung. Die Mutter M, die selbst nie erwerbstätig war, hat einen Schlaganfall erlitten und wird heimpflegebedürftig:

- Das Heim kostet für 30 Tage 2.748 €, bestehend aus „Hotel“kosten, Pflegekosten und Investitionskosten
- Der Vater bezieht eine Pension in Höhe von 2.677,50 €.
- Die Tochter T verfügt über ein bereinigtes Nettoeinkommen in Höhe von 1.990 €

M und F haben ihrer Tochter T vor einigen Jahren das Familienheim im Wege der vorweggenommenen Erbfolge übertragen, das die Beteiligten gemeinsam bewohnen. Die Eltern haben sich an der gesamten Immobilie ein lebenslanges Nießbrauchrecht vorbehalten.

Vater und Tochter machen sich gemeinsam auf den Weg zum Anwalt, weil sie für die Ehefrau/Mutter Sozialhilfe beantragen wollen. Sie wollen sich vorab beraten lassen, was sie tun können, um einen „Sozialhilferegress“ möglichst zu vermeiden.

Die Beteiligten in diesem Beispiel haben die Vorstellung, dass Sozialhilfe beantragt werden muss. Die Einkünfte des Vaters reichen für die Bedarfe beider Ehegatten zusammen nicht aus. Was bleibt dem Daheimgebliebenen? Welche Unterhaltsansprüche gegen die Tochter drohen? Kommt ein Schenkungsrückforderungsanspruch und/oder kommen Ansprüche aus dem Nießbrauch eventuell vorrangig in Betracht?

Rechtsberater suchen in solchen Fällen nicht selten nach Ausweichmöglichkeiten durch den Rat, die Ausgaben und Verbindlichkeiten aufseiten von Vater und Tochter zu erhöhen. Sie fragen

1) Überarbeitete Fassung eines Vortrags der Verfasserin auf dem 19. Deutschen Erbrecht-Symposium am 15.10.2016 in Heidelberg.

sich, warum der Notar das Vertragswerk nicht besser mit Blick auf einen evtl. Sozialhilferegress gestaltet hat und wie man hier den Vertrag ergänzend zugunsten der Tochter auslegen kann.

Tatsächlich aber hat der Notar alles richtig gemacht, wenn auch wohl mehr intuitiv als wissend, sonst wären die Vertragspartner wegen der Sozialhilfebedürftigkeit der Mutter/Ehefrau nicht in heller Aufregung. Was wäre schon bei der Erstellung der Urkunde zu beraten gewesen? Was ist jetzt zu beraten?

Solidaritätspflichten gibt es nicht nur in der Familie (§ 1618 a BGB) und Ehe (§ 1353 BGB), sondern auch zwischen dem Dienstherrn und seinem Beamten. Das ist das Besondere des Falles. Der Vater war Beamter. Beamte haben einen Anspruch auf Beihilfe, auch nach ihrer aktiven Zeit:

*„Es verletzt im Falle des praktizierten Mischsystems aus Eigenvorsorge und ergänzender Beihilfe den Kernbereich der verfassungsrechtlich verankerten Fürsorgepflicht des Dienstherrn, wenn der Beihilfeberechtigte mit erheblichen krankheits- bzw. pflegebedingten Aufwendungen belastet bleibt, die er nicht durch die Regelalimentation und durch eine zumutbare Eigenvorsorge bewältigen kann;*

*Unter Beachtung der Kerngewährleistung der Fürsorgepflicht des Dienstherrn darf der Beihilfeberechtigte durch Krankheit oder Pflegebedürftigkeit nicht in eine zeitlich nicht absehbare Lage geraten, die ihn bei einer gewissen Dauerhaftigkeit finanziell überfordern würde, weil die monatlich anfallenden Krankheits-/Pflegekosten die monatlichen Leistungen des Dienstherrn (Alimentationsleistungen sowie aufgrund der Fürsorgepflicht regelungskonform gewährte Leistungen) fortlaufend übersteigen und das etwaig vorhandene Vermögen kontinuierlich aufzehren.*

*Denn die aus der verfassungsrechtlichen Fürsorgepflicht abgeleitete Notwendigkeit zur Schaffung von Härtefallregelungen bei pauschalen beihilferechtlichen Leistungsausschlüssen, die vermeiden sollen, dass der Beamte im Einzelfall mit erheblichen Aufwendungen belastet bleibt, die im Hinblick auf die Höhe der Alimentation nicht mehr zumutbar sind, schließt einen Verweis des Beamten auf die Inanspruchnahme von (allgemeinen) Sozialleistungen der Sache nach gerade aus.“<sup>2</sup>*

Aus der Rechtsprechung des BVerwG<sup>3</sup>, auf die die hier zitierte Entscheidung des OVG NRW Bezug nimmt, hat der Gesetzgeber eine generelle Neuregelung über die Kosten der vollstationären Pflege in den Beihilfavorschriften für Beamte entwickelt. Muster ist die Regelung in § 39 Abs. 2 BBhVO:

*(1) Rechnet die Pflegeeinrichtung monatlich ab, so sind auf besonderen Antrag Aufwendungen für Pflegeleistungen, die über die nach Absatz 1 beihilfefähigen Aufwendungen hinausgehen, sowie für Verpflegung und Unterkunft einschließlich der Investitionskosten beihilfefähig, sofern von den durchschnittlichen monatlichen nach Absatz 4 maßgeblichen Einnahmen höchstens ein Betrag in Höhe der Summe der folgenden monatlichen Beträge verbleibt: ...*

Die Länder und Kommunen haben eigene Regelungen, so z. B. NRW:

*§ 5 d BVO NRW – Vollstationäre Pflege  
Aufwendungen für vollstationäre Pflege in einer zugelassenen*

*Pflegeeinrichtung im Sinne des § 72 Absatz 1 Satz 1 des Elften Buches Sozialgesetzbuch oder in einer vergleichbaren Einrichtung sind beihilfefähig, wenn häusliche oder teilstationäre Pflege nicht möglich ist oder wegen der Besonderheit des Falles nicht in Betracht kommt.*

*Beihilfefähig sind*

- 1. pflegebedingte Aufwendungen einschließlich der Aufwendungen für Betreuung und*
- 2. Aufwendungen für medizinische Behandlungspflege, sofern hierzu nicht nach § 4 Absatz 1 Nummer 5 Beihilfe gezahlt wird. Aufwendungen für Unterkunft und Verpflegung einschließlich der Zusatzleistungen sowie Investitionskosten (§§ 82 Absatz 3 und 88 des Elften Buches Sozialgesetzbuch) werden als Beihilfe gezahlt, soweit sie folgende Eigenanteile übersteigen*

*1. bei Beihilfeberechtigten mit*

*a) einem Angehörigen 30 Prozent,*

*b) mehreren Angehörigen 25 Prozent*

*des um 600 Euro – bei Empfängern von Versorgungsbezügen um 45 Euro – verminderten Einkommens oder*

*2. bei Beihilfeberechtigten ohne Angehörige sowie bei gleichzeitiger stationärer Pflege des Beihilfeberechtigten und aller Angehörigen 50 Prozent des um 400 Euro verminderten Einkommens.*

*Einkommen sind die monatlichen (Brutto-)Dienstbezüge (ohne sonstige variable Bezügebestandteile) oder Versorgungsbezüge, das Erwerbseinkommen sowie Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung und aus einer Alters- oder Hinterbliebenenversorgung des Beihilfeberechtigten. Angehörige im Sinne des Satzes 1 sind nur der Ehegatte, der eingetragene Lebenspartner sowie die Kinder, die nach § 2 zu berücksichtigen oder nur deshalb nicht zu berücksichtigen sind, weil sie selbst beihilfeberechtigt sind. Wird zu den Aufwendungen für die Pflege eines Angehörigen eine Beihilfe gezahlt, sind dem Einkommen des Beihilfeberechtigten das Erwerbseinkommen, die Versorgungsbezüge sowie die Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung und aus einer Alters- oder Hinterbliebenenversorgung des Ehegatten oder eingetragenen Lebenspartners hinzuzurechnen.*

**Ergebnis:**

Nach den Beihilfevorschriften des Bundes, der Länder und der Kommunen, der Rechtsprechung des BVerwG und der Obergerichte ist davon auszugehen, dass beihilfeberechtigte Beamte und – mangels ausreichendem Einkommen – ihre ebenfalls beihilfeberechtigten Ehegatten in der Regel nicht sozialhilfebedürftig werden dürfen. Unabhängig von all den interessanten Fragen des Sozialhilferegresses ist das Fallbeispiel mit Ausnahme der Fragen des Pflegewohngeldes in den Ländern, die diese Leistung überhaupt kennen, kein Fall für die Sozialhilfe und den Sozialhilferegress. Rechnerisch geprüft, sieht das Ergebnis so aus:

Der Bedarf der Mutter rechnet sich aus den Elementen „Hotel“-kosten, Pflegekosten und Investitionskosten:

30 Tage „Hotel“-kosten	912,30 €
30 Tage Pflegekosten	1.422,30 €
30 Tage Investitionskosten	413,40 €
= Gesamtheimkosten 30 Tage	2.748,00 €

2) OVG NRW v. 14.8.2013 – Az.: 1 A 1481/10.

Zu den Pflegekosten von 1.422,30 € erhält die Mutter aus ihrer privaten Pflegeversicherung 30% = 426,69 €. Von der Beihilfe erhält sie 995,61 €. Damit sind die Pflegekosten komplett gedeckt.

Die „Hotel“-kosten betragen 912,30 €. Die Eigenanteils Grenze nach dem Einkommen des Vaters wird nach § 5 d Abs. 2 Nr. 1 a BHVO NRW bestimmt. Das sind 30 % des um 450 € verminderten Einkommens, also 668,50 €. Die Mutter würde über ihren Ehemann einen Zuschuss erhalten, weil die Kosten höher als die Eigenanteils Grenze liegen. Die Eigenanteils Grenze des § 5 d Abs. 2 BHVO NRW wird nicht von Wohnwert oder Nießbrauchrechten beeinflusst.

Ungedeckt sind dann noch die Investitionskosten. Dazu wird in NRW das Pflegegeld geprüft. In den meisten anderen Bundesländern gibt es das aber nicht und die Beihilfe muss gesondert geprüft werden.

Nach Abzug des Eigenanteils für „Hotel“- und Investitionskosten bleibt dem Vater daher noch ein ausreichender Betrag von seiner Pension zzgl. des gedeckten Wohnbedarfs und der Möglichkeit, die Tochter aus dem Nießbrauch in Anspruch zu nehmen. Vermögen kommt grundsätzlich nicht zur Anrechnung. Die Übertragung im Wege der vorweggenommenen Erbfolge ist also in diesem konkreten Fall unschädlich und wäre zum Schutz vor Sozialhilferegress in diesem Fall auch nicht notwendig gewesen.

#### Fazit:

Jeder Fall des vermuteten Sozialhilferegresses sollte zunächst auf verdrängende Spezialregelungen geprüft werden. Hier eröffnen sich ggf. Gestaltungsmöglichkeiten.

## 2. Das Sozialgesetzbuch (SGB) und seine besonderen Bücher – „Schnittstellen-Sammelsurium“

Das Sozialgesetzbuch besteht – nach dem Vorbild des BGB – aus unterschiedlichen Büchern:

Das Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I) enthält allgemeine geltende Regeln für alle Bücher des Sozialgesetzbuches. Hier finden sich z. B. auch die Regeln über die Sonderrechtsnachfolge in fällige Ansprüche auf laufende Geldleistungen (§ 56 SGB I), den Verzicht und die Haftung des Sonderrechtsnachfolgers (§ 57 SGB I), die sonstige Vererbung (§ 58 SGB I) und den Ausschluss der Rechtsnachfolge (§ 59 SGB I). Immer wieder aktuell sind Rechtsfragen rund um Sozialhilfeleistungen, z. B. dann, wenn Leistungen wegen Heimpflegebedürftigkeit im Streit stehen (§§ 61 ff SGB XII).<sup>3</sup>

- Das Vierte Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) beinhaltet die allgemeinen Regeln für die besonderen Bücher des Sozialgesetzbuches, die beitragsbezogen sind (Sozialversicherung). Beitragsbezogen sind:
- das Dritte Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) = die Arbeitslosenversicherung
- das Fünfte Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) = die Krankenversicherung
- das Sechste Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) = die Rentenversicherung
- das Siebte Buch Sozialgesetzbuch (SGB VII) = die Unfallversicherung

- das Elfte Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) = die Pflegeversicherung

Das Achte Buch Sozialgesetzbuch (SGB VIII) enthält die Normen der sozialen Förderung für Kinder und Jugendliche = Kinder und Jugendhilferecht.

Das Zweite und Zwölfte Buch Sozialgesetzbuch (SGB II und SGB XII) sind die wesentlichen Grundlagengesetze zur Existenzsicherung (SGB II = Grundsicherung für Arbeitsuchende; SGB XII = Sozialhilfe).

Aus dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch wird die Eingliederungshilfe durch das Bundesteilhabegesetz ausgegliedert werden, das dann im Neunten Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX) seinen eigenen Platz findet. Das Neunte Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX) regelt das Rehabilitationsrecht. Erste Teile des Bundesteilhabegesetzes gelten schon seit 1.1.2017. Andere werden sukzessive bis 2020 in Kraft treten. Damit wird für behinderte Menschen der endgültige Schritt vollzogen, sich von der ehemals minimalistischen Eingliederungshilfe der 1970er Jahre zu lösen. Diese war noch der Auslöser für die Schaffung des sog. Behindertentestaments. Richtigerweise war diese Testamentsform aber nie ein Behindertentestament, sondern ein Bedürftigentestament für behinderte Sozialhilfebezieher.

Bis 2020 soll das Soziale Entschädigungsrecht aus § 5 Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I) als XIII. Buch in das Sozialgesetzbuch eingegliedert werden.

Daneben existieren viele weitere, noch nicht in das Sozialgesetzbuch eingegliederte, besondere materiell-rechtliche sozialrechtliche Normen (z. B. Wohngeld, Unterhaltsvorschussgesetz, BAföG etc.).

Das Zehnte Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) beinhaltet das sozialrechtliche Verfahrensrecht. Es erlangt seine Bedeutung, wenn es um den Erlass und die Änderung oder Aufhebung von Verwaltungsakten geht, z. B.: § 45 SGB X für die Aufhebung eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes und § 48 SGB X für die Aufhebung eines anfänglich rechtmäßigen Verwaltungsaktes bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse.

### a) Schnittstelle Sozialversicherungsrecht/Erbbfall und Zuwendungsverträge

Alle Sozialversicherungsleistungen (SGB III, SGB V, SGB VI, SGB VII, SGB XI) beruhen auf Beitragszahlungen. Das in der Sozialhilfe geltende Subsidiaritätsprinzip gilt hier nicht.<sup>5</sup> Der Zufluss aus einer Erbschaft führt nicht zu einem Wegfall der eigenen Rente. Allenfalls lösen noch nicht erfüllte Sozialversicherungsansprüche Fragen der Rechtsnachfolge (§ 59 SGB I) aus.

Erträge aus einer Erbschaft können unter besonderen Voraussetzungen Einfluss auf die Höhe von Sozialversicherungsbeiträge, bzw. den Sozialversicherungsstatus eines Versicherten haben. Im SGB V gibt es eine Belastungsgrenze bei Medika-

<sup>3</sup>) BVerwG NVwZ-RR 2012, 899.

<sup>4</sup>) Vgl. z. B. BSG v. 23.7.2015 – Az.: B 8 SO 15/14 R; LSG NRW v. 3.11.2015 – Az.: L 20 SO 388/15 B ER; SG Aachen v. 8.11.2016 Az.: S 20 SO 34/16.

mentenzuzahlungen (§ 62 SGB V). Auch im Zusammenhang mit Beitragsschulden eines verstorbenen Mitglieds können sich Fragen stellen, weil der Tod eines Unternehmers zwar das Versicherungsverhältnis beendet, nicht aber die während der Dauer und aufgrund des Versicherungsverhältnisses entstandenen Ansprüche und Verpflichtungen zum Erlöschen bringt.<sup>6</sup> Eine solche Forderung verliert ihren öffentlich-rechtlichen Charakter nicht<sup>7</sup> und kann gegenüber dem Rechtsnachfolger hoheitlich geltend gemacht werden.<sup>8</sup> Das ist anders als im Fall einer versehentlichen Weiterzahlung einer Rente nach dem Tod des Berechtigten, wenn der Leistungsträger den Rücküberweisungsanspruch nach § 118 Abs. 3 des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VI) gegen das kontoführende Geldinstitut geltend macht.

In einem der eher seltenen Urteile auf der Schnittstelle von Sozialversicherungsrecht und Erbrecht hatte das SG Mainz<sup>9</sup> über Inhalt und Form der Geltendmachung eines solchen Anspruchs gegenüber einer Ehefrau und ihren Miterben entschieden, die die Erbschaft erst ausgeschlagen hatte, nachdem sie von Beitragsschulden und Säumniszuschlägen iHv rd. 10.000 € erfahren hatte. Das SG Mainz legte in dieser Entscheidung ausführlich dar, welche hohen Anforderungen inhaltlicher Art an einen solchen Verwaltungsakt zu stellen sind, insbesondere, wenn eine Erbengemeinschaft betroffen ist. Der Versicherungsträger dürfe dabei jederzeit an eine unstrittige Erbenstellung anknüpfen, nicht aber bei streitiger Sachlage. Ist das Erbe ausgeschlagen, so darf die Krankenkasse nach Ansicht des SG Mainz nicht durch Verwaltungsakt regeln, dass trotzdem die Erbschaft erfolgt ist. Zur Entscheidung über die Erbenstellung sei das jeweils zuständige Gericht im gewaltenteiligen Staat berufen. Der Leistungsträger müsse die Erbenstellung nach dem amtlichen Leitsatz des Gerichts deshalb „zunächst“ von dem dazu berufenen Gericht klären.

Entscheidungen dieser Art sind in der Praxis selten. Gelegentlich ergeben sich auch Schnittstellen zwischen Zuwendungsverträgen und Statusfragen des Sozialversicherungsrechts. So hatte das BSG über einen Fall zu entscheiden, in dem die Eltern ihrem Sohn ihren gesamten landwirtschaftlichen Betrieb mit Inventar und Zubehör sowie Hausrat übertrugen. Der Kläger räumte seinen Eltern für die Übergabe und zur Sicherung ihres Lebensbedarfs auf Lebenszeit unentgeltliche Leibgedingsrechte ein, u. a. Wart und Pflege in den Tagen des Alters, der Gebrechlichkeit und Krankheit, ein Wohnrecht, etc. ...

In den Folgejahren gab der Kläger die Viehhaltung auf, verpachtete die landwirtschaftliche Fläche z. T. und bewirtschaftete den Hof nicht mehr, sondern nutzte ihn nur noch zu Wohnzwecken. Der Sohn pflegte seinen Vater (Pflegestufe 2) und erlitt beim Umsetzen des Vaters vom Bett in den Pflegestuhl eine Verletzung des Knies.<sup>10</sup> Im Streit stand das Vorliegen eines Arbeitsunfalls, den der beklagte Unfallversicherungsträger verneinte. Der Kläger sei in der gesetzlichen Unfallversicherung nicht als Pflegeperson versichert gewesen sei, weil er durch den im Streit stehenden Vertrag als Gegenleistung für die Übergabe des landwirtschaftlichen Betriebs die Verpflichtung zur Pflege seines Vaters übernommen und deshalb seinen Vater erwerbsmäßig gepflegt habe. Die Pflege sei unternehmerische Tätigkeit gewesen.

Das BSG entschied für den Kläger positiv. Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 17 SGB VII sind kraft Gesetzes versicherte Pflegepersonen im Sinne des § 19 SGB XI bei der Pflege eines Pflegebedürftigen im Sinne des § 14 SGB XI versichert. Die Pflege darf nicht erwerbsmäßig erfolgen. Eine Tätigkeit im innerfamiliären Bereich ist auch dann nicht erwerbsmäßig, wenn der Pflegenden als Anerkennung für seine Pflege finanzielle Zuwendungen oder andere Vorteile erhält. Das gilt nach der Entscheidung des BSG

*„jedenfalls dann, wenn der Wert der Zuwendungen den Betrag des dem Umfang der Pflegetätigkeit entsprechenden Pflegegeldes nicht überschreitet, es sei denn, aus dem weiteren Umständen ergibt sich, dass eine Erwerbsmäßigkeit der Pflegetätigkeit vorliegt.“<sup>11</sup>*

#### b) Die Versorgungsehe/der rückabzuwickelnde Versorgungsausgleich: Eine schöne Ergänzung im erbrechtlichen Portfolio

Von großer praktischer Relevanz sind sozialrechtliche Fragen der Hinterbliebenenversorgung. Die Versorgungsehe und die Späteehe sind Dauerbrenner in den Entscheidungen unterschiedlicher Gerichtsbarkeiten. Die Vielfalt der Entscheidungen zeigt einmal mehr, dass soziale Sicherung nicht nur durch die unterschiedlichen Bücher des Sozialgesetzbuches, sondern auch durch beamtenrechtliche<sup>12</sup> und arbeitsrechtliche Normen<sup>13</sup> erfolgt.

Versorgungsehe ist eine Ehe, die zur Erlangung einer Hinterbliebenenversorgung geschlossen wurde. Nach § 46 SGB VI<sup>14</sup> haben

- Witwen oder Witwer keinen Anspruch auf Witwenrente oder Witwerrente, wenn die Ehe nicht mindestens ein Jahr gedauert hat, es sei denn,
- dass nach den besonderen Umständen des Falles die Annahme nicht gerechtfertigt ist, dass es der alleinige oder überwiegende Zweck der Heirat war, einen Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung zu begründen.

Die Rechtsprechung hat zur Versorgungsehenklausel entschieden, dass eine solche Zeitvorgabe ein „legitimes Anliegen des Gesetzgebers ist, um einem Missbrauch der Ehe vorzubeugen und manipulierte Folgen nicht eintreten zu lassen.“<sup>15</sup> „Die Regelung verstößt nicht gegen den in Art. 6 Abs. 1 GG garantierten Schutz der Ehe, denn er schützt gerade das Institut der Ehe vor Missbrauch.“<sup>16</sup>

5) *Ausnahmsweise gibt es aber an einzelnen Stellen Regelungen über Belastungsgrenzen, die vom Einkommen abhängen, z. B. bei der Medikamentenzuzahlung, § 62 SGB V. Auch Beiträge orientieren sich am Einkommen.*

6) BSG v. 13.12.2005 – B 2 U 16/05 R.

7) BSG v. 13.12.2005 – B 2 U 16/05 R mwN.

8) BSG v. 13.12.2005 – B 2 U 16/05 R mwN.

9) SG Mainz vom 19.4.2016 – Az. S14 KR 87/14.

10) BSG vom 26.6.2014 – Az. B 2 U 9/13 R.

11) BSG vom 26.6.2014 – Az. B 2 U 9/13 R Rn 16.

12) Z.B. § 19 BeaVG vgl. z. B. VGH München v. 20.6.2016 – Az.: 3 ZB 13.1644; VGH Baden-Württemberg v. 15.6.2016 – Az. 4 S 1562/15.

13) Vgl. aus der Arbeitsgerichtsbarkeit: BAG v. 4.8.2015 – 3 AZR 137/13.

14) Auch in den Spezialgesetzen: § 65 SGB VIII, § 38 BVG.

15) BSGE 35, 272.

16) BSGE 35, 272.

Die Anwendung der Klausel ist immer dann hoch streitig, wenn ein Partner lebensgefährlich erkrankt und „kurz vor Toreschluss“ geheiratet wird. Nach der Rechtsprechung des BSG kommt dem Gesundheits- und Krankheitszustand des Versicherten zum Zeitpunkt der Eheschließung stets eine besondere Bedeutung für die Entscheidung, ob eine Versorgungsehe vorliegt, zu. Litt der Versicherte zum Zeitpunkt der Eheschließung offenkundig bereits an einer lebensbedrohlichen Krankheit, ist in der Regel der Ausnahmetatbestand des § 46 Abs 2 a HS 2 SGB VI nicht erfüllt. Nach der Rechtsprechung des BSG ist bei einer nach objektiven Maßstäben schweren Erkrankung mit einer ungünstigen Verlaufsprognose und entsprechender Kenntnis der Ehegatten der Nachweis, dass dessen ungeachtet – überwiegend oder zumindest gleichwertig – aus anderen als aus Versorgungsgründen geheiratet wurde, aber nicht per se ausgeschlossen. Allerdings müssen dann bei der abschließenden Gesamtbewertung diejenigen besonderen – inneren und äußeren – Umstände, die gegen eine Versorgungsehe sprechen, umso gewichtiger sein, je offenkundiger und je lebensbedrohlicher die Krankheit eines Versicherten zum Zeitpunkt der Eheschließung gewesen ist. Dementsprechend steigt mit dem Grad der Lebensbedrohlichkeit einer Krankheit und dem Grad der Offenkundigkeit zugleich der Grad des Zweifels an dem Vorliegen solcher vom hinterbliebenen Ehegatten zu beweisenden besonderen Umstände, die von diesem für die Widerlegung der gesetzlichen Vermutung einer Versorgungsehe bei einem Versterben des versicherten Ehegatten innerhalb eines Jahres nach Eheschließung angeführt werden.<sup>17</sup>

Auch in jüngster Zeit haben sich die Gerichte mit Rechtsfragen, rund um das Widerlegen der Vermutung einer Versorgungsehe, wieder mehrfach auseinandergesetzt.<sup>18</sup>

Demgegenüber hat die Arbeitsgerichtsbarkeit entschieden, dass „eine Spätehenklausel, die einem Arbeitnehmer Hinterbliebenenversorgung für seinen Ehegatten nur für den Fall zusagt, dass die Ehe vor Vollendung des 60. Lebensjahres des Arbeitnehmers geschlossen ist, einen Arbeitnehmer unzulässig wegen des Alters benachteiligt.“<sup>19</sup>

Sicherlich kann es nicht schaden, wenn ein erbrechtlich Gestaltender, dessen Tätigkeit auf die Sicherung des Überlebenden zielt, auch solche Entscheidungen verfolgt.

Von zunehmender Bedeutung in der Praxis sind in diesem Zusammenhang auch die Rückabwicklungen von Versorgungsausgleichen nach dem Tod eines geschiedenen Ehegatten, wenn der verstorbene Ehegatte die Rente nur kurz oder gar nicht in Anspruch genommen hat. Dies ist nach §§ 37, 38 Versorgungsausgleichsgesetz möglich.

Aktuell hat das Bundesverwaltungsgericht für einen Beamten entschieden, dass keine Rückabwicklung der Versorgungskürzung vor Antragstellung erfolgen kann. Auch wenn der Tod des geschiedenen Ehegatten Jahre zurückliegt, liegt es in der Hand des Überlebenden zu überwachen, ob sich eine solche Möglichkeit bietet:

- § 4 Abs. 2 VersAusglG sieht einen eigenen Auskunftsanspruch jedes Ehegatten gegen den Versorgungsträger des anderen Ehegatten vor.

- Die sich mittelbar ergebende Obliegenheit, sich über das weitere Lebensschicksal des geschiedenen Ehegatten zu erkundigen, ist nicht unzumutbar. Zunächst besteht ein legitimes Interesse des Staates, nicht mit rückwirkenden Zahlungsansprüchen konfrontiert zu werden.

Als Serviceleistung für den Mandanten kann der Hinweis auf eine solche Möglichkeit dem Anwalt sicherlich Bonuspunkte eintragen.

### c) Schnittstelle Pflegeversicherungsgesetz/Erbrecht – „Anleihen“ aus dem SGB XI und was daraus werden kann

Erbrechtler machen manchmal Anleihen beim Sozialversicherungsrecht, wenn es darum geht, den Wert einer Pflegeleistung zu bemessen. Anlass dazu geben Verträge, bei denen die Pflegeleistungen die Zuwendung im Rahmen der vorweggenommenen Erbfolge von einer unentgeltlichen zu einer teil- oder vollentgeltlichen machen (z. B. § 528 BGB, § 2325 BGB), Fälle enttäuschter Erberwartungen trotz erbrachter Pflege sowie die Bewertung von Pflegeleistungen im Rahmen von § 2057 a BGB. In allen Fällen wird nach einem Maß für die Bewertung erbrachter oder zu erbringender Pflegeleistungen gesucht. Solche Anleihen sind nicht unproblematisch. Hierzu ein typisches Beispiel aus einem Handbuch zur vorweggenommenen Erbfolge. Die Empfehlung zur Gestaltung eines Falles von „Wart und Pflege“ lautet:

*„Der Übernehmer hat dem Übergeber bei Krankheit und Gebrechlichkeit folgende Wart- und Pflegeleistung zu erbringen: ...*

*Der Übernehmer hat persönlich oder durch Angehörige auf Verlangen dem Berechtigten unentgeltlich den Haushalt zu führen (insbesondere Wohnungsreinigung und Wäsche waschen).*

*Soweit der Übernehmer selbst oder durch Angehörige – insbesondere also ohne Inanspruchnahme von Pflegekräften – dazu in der Lage ist oder bei Krankheit und Gebrechlichkeit des Berechtigten, hat er dessen häusliche Pflege zu übernehmen (Grundpflege, also Dienste in den Bereichen Körperpflege, Ernährung und Mobilität).*

*Die Verpflichtung zur Dauerpflege besteht nur insoweit, als nach dem Urteil des Hausarztes des Berechtigten der durchschnittliche tägliche Zeitaufwand 90 Minuten nicht übersteigt.“*

In der Erläuterung zu diesem Mustertext wird richtigerweise empfohlen, die Grenze der Pflegeverpflichtung genau zu benennen. Dazu solle eine zeitliche Begrenzung eingebaut werden. Dazu heißt es:

*„Diese zeitliche Begrenzung ist im Muster mit 90 Minuten genau unterhalb der derzeitigen Schwelle zur Pflegestufe 1 nach § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB XI in Verbindung mit der Pflegebedürftigkeitsrichtlinie der Spitzenverbände der Pflegekassen*

17) BSG v. 16.10.2012 – Az. L 11 R 392/11; BSGE 103, 199.

18) Vgl. z. B. LSG Baden-Württemberg v. 13.4.2016 – Az. L 11 R 2064/15.

19) BAG Urteil vom 4. 8. 2015 – 3 AZR 137/13; LAG Hessen v. 18.11.2015 – 6 Sa 199/15.

*angesiedelt. Insbesondere wird so eine Kürzung des Pflegegeldes, das nach § 64 Abs. 1 SGB XII ab Erreichen der Pflegestufe 1 gewährt wird, vermieden.“*

Der Begriff der Grundpflege, der im Text verwendet wird, war im SGB XI aF terminus technicus. Er bezeichnete die Hilfen, bei denen der Betroffene im gewöhnlichen Ablauf des Tages regelmäßig Hilfe benötigte. Die Pflegestufe 1 wurde erreicht, wenn der Hilfebedürftige regelhaft 45 Minuten hauswirtschaftliche Versorgung und mehr als 45 Minuten Grundpflege pro Tag benötigte. Bei einem Grundpflegebedarf von 90 Minuten befand man sich schon sehr weit auf dem Weg zur Pflegestufe 2, die einen Grundpflegebedarf von 120 Minuten vorsah. Man war also nicht unterhalb der Pflegestufe 1. Das liegt an dem falschen Verständnis der aus Grundpflege und hauswirtschaftlicher Versorgung bestehenden Pflegestufe.

Das Problem dieser vertraglichen Regelung besteht heute darin, dass der Gesetzgeber beschlossen hat, ab 1.1.2017 das System der Pflegestufen nicht mehr weiter zu verfolgen, da es eine minutengenaue Ermittlung des Grundpflegebedarfs voraussetzt und insbesondere die sich aus kognitiven Leistungseinschränkungen ergebenden Betreuungsbedarfe bisher nur unvollkommen berücksichtigt hat. Seit dem 1.1.2017 werden die bisherigen Pflegestufen deshalb durch Pflegegrade ersetzt:

- Pflegegrad 1 = geringe Beeinträchtigungen der Selbständigkeit oder Fähigkeiten
- Pflegegrad 2 = erhebliche Beeinträchtigungen der Selbständigkeit oder Fähigkeiten
- Pflegegrad 3 = schwere Beeinträchtigungen der Selbständigkeit oder Fähigkeiten
- Pflegegrad 4 = schwerste Beeinträchtigungen der Selbständigkeit oder Fähigkeiten
- Pflegegrad 5 = schwerste Beeinträchtigungen mit besonderen Anforderungen an die pflegerische Versorgung

Maßgeblich für die Frage der Eingruppierung in einem Pflegegrad ist nicht mehr, wie bisher, der Grundpflegebedarf. Entsprechend den Ansätzen des Behinderungsbegriffs (Definition WHO) wird heute gefragt, wie der Grad der Selbständigkeit aussieht. Der Grad der Selbständigkeit wird in 6 verschiedenen Bereichen gemessen und – mit unterschiedlicher Gewichtung – zu einer Gesamtbewertung zusammengeführt. Daraus ergibt sich dann die Einstufung in einen Pflegegrad.

Die 6 Bereiche (Module) sind:

- Mobilität
- Kognitive und kommunikative Fähigkeiten, Verhaltensweisen und psychische Problemlagen
- Selbstversorgung
- Bewältigung von und selbständiger Umgang mit krankheits- und therapiebedingten Anforderungen und Belastungen
- Gestaltung des Arbeitslebens
- Sozialer Kontakt

Die jeweiligen Module haben vom Gesetzgeber eine Gewichtung erfahren. Nach Maßgabe dieser Gewichtung wird der Pflegegrad ermittelt.

### Gewichtung der Module

Mobilität	= 10 %
Kognitive und kommunikative Fähigkeiten, Verhaltensweisen und psychische Problemlagen	= 15 %
Selbstversorgung	= 40 %
Bewältigung von und selbständiger Umgang mit krankheits- und therapiebedingten Anforderungen und Belastungen	= 20 %
Gestaltung des Arbeitslebens, soziale Kontakte	= 15 %

Nach dem neuen Pflegeversicherungsrecht werden bisherige Pflegestufen in die Pflegegrade automatisch umgewandelt. Als Faustformel für die Umstellung kann gelten, dass Pflegebedürftige mit vorwiegend körperlichen Einschränkungen automatisch um eine Stufe steigen, also von der Pflegestufe 1 in den Pflegegrad 2. Pflegebedürftige mit geistigen Einschränkungen steigen dagegen in der Regel zwei Stufen, also von der Pflegestufe 2 mit einer eingeschränkten Alterskompetenz in den Pflegegrad 4.

Das Grundsystem der Leistungsformen bleibt unverändert. Es gibt Pflegesachleistungen für den häuslichen Bereich oder Pflegegeld (§§ 36, 37 SGB XI) und Pflegegeld bei vollstationärer Versorgung (§ 43 SGB XI). Hier wird zukünftig differenziert zwischen Pflegebedürftigen ohne und mit erheblich eingeschränkter Alltagskompetenz. Im Umfang höhere Leistungen erhalten Pflegebedürftige mit erheblich eingeschränkter Alltagskompetenz.

(Siehe oben → Tabellen)

Für Erbrentler, die „Anleihen“ im SGB XI bei der Gestaltung ihrer Urkunden machen oder um den Wert einer Pflegeleistung streiten, sind die Neuregelungen von größerer Bedeutung. Zum einen müsste man eigentlich Alturkunden auf die Auswirkungen prüfen, die sich daraus ergeben. Sind diese Regelungen tatsächlich noch praktikabel?

Zum anderen muss sich für die zukünftige Gestaltung von Urkunden daraus die Schlussfolgerung ableiten, dass die Inbezugnahme von sozialrechtlichen Normen oder die Verwendung sozialrechtlicher Spezialterminologie zur Festlegung von Verpflichtungen, die möglicherweise erst weit in der Zukunft liegen, kein geeignetes Gestaltungsmittel sind. Viele Jahre später wird es einer Juristengeneration kaum noch möglich sein, eine wirklich genaue Auslegung des Gewollten zu ermöglichen. Das beweist das vorstehende Beispiel, das den Begriff der „alten“ Pflegestufe 1 aus sozialrechtlicher Sicht nicht zutreffend in die Urkunde übernommen hat.

Die Neuregelung der Pflegegrade ändert im Übrigen nichts daran, dass die Pflegeversicherung auch nach der Reform nur eine „Teilkasko“-Versicherung (Teilleistungssystem) ist. Zwar haben sich die Leistungshöhen mit dem neuen Pflegeversicherungsrecht verändert. Der ungedeckte Bedarf ist für den Normalbürger also weiterhin nach den Kriterien des Sozialhilferechts (SGB XII) zu decken. Grundsicherung nach §§ 41 ff SGB XII und §§ 61 ff SGB XII für die Hilfe zur Pflege werden nur dann geleistet, wenn sich der Betroffene nicht aus eigenem Einkommen und eigenem Vermögen oder seines nicht getrenntlebenden Ehegatten oder Lebenspartners helfen kann.

Bis 31.12.2016 Pflegesachleistung		Ab 1.1.2017		
Pflegestufe	monatlich in €	Pflegegrad	Monatlich in €	Steigerung
PS I	468	PG 2	689	47 %
PS II	1.144	PG 3	1.298	13 %
PS III	1.612	PG 4	1.612	0 %
PS III/Härte	1.995	PG 5	1.995	0 %

Bis 31.12.2016 Pflegesachleistung mit erheblich eingeschränkter Alltagskompetenz (= EA)		Ab 1.1.2017		
Pflegestufe	monatlich in €	Pflegegrad	Monatlich in €	Steigerung
PS 0 + EA	231	PG 2	689	198 %
PS I+ EA	689	PG 3	1.298	88 %
PS II+ EA	1.298	PG 4	1.612	24 %
PS III+EA	1.612	PG 5	1.995	24 %
PS II/Härte+ EA	1.995	PG 5	1.995	0 %

Bis 31.12.2016 Pflegegeld (Zu Hause)		Ab 1.1.2017		
Pflegestufe	monatlich in €	Pflegegrad	Monatlich in €	Steigerung
PS I	244	PG 2	316	30 %
PS II	458	PG 3	545	19 %
PS III	728	PG 4	728	0 %
PS II/Härte	----	PG 5	901	100 %

Bis 31.12.2016 Pflegegeld mit erheblich eingeschränkter Alltagskompetenz (EA) = Zu Hause		Ab 1.1.2017		
Pflegestufe	monatlich in €	Pflegegrad	Monatlich in €	Steigerung
PS 0 + EA	123	PG 2	316	157 %
PS I+ EA	244	PG 3	545	72 %
PS II+ EA	458	PG 4	728	34 %
PS III+EA	728	PG 5	901	24 %
PS II/Härte+ EA	----	PG 5	901	100 %

### 3. Die Kriegsofopferfürsorge, die Überleitung und das Erbrecht: eine Entscheidung statt vieler

Neben die gesetzliche Sozialversicherung tritt im Sozialrecht das Recht der sozialen Entschädigung, das nach § 5 SGB I wie folgt definiert wird:

*„Wer einen Gesundheitsschaden erleidet, für dessen Folgen die staatliche Gemeinschaft in Abgeltung eines besonderen Opfers oder aus anderen Gründen nach versorgungsrechtlichen Grundsätzen einsteht, hat ein Recht auf...“*

Das Grundlagengesetz des sozialen Entschädigungsrechts ist (noch) das Bundesversorgungsgesetz (BVG). Dort finden sich die Rechtsfolgen nicht nur für anerkannte Kriegsofopfer, sondern auch für leistungsberechtigte Opfer von Gewalttaten, im Dienst geschädigte Soldaten, Zivildienstleistende, Impfgeschädigte etc. Das BVG soll bis 2020 umfassend reformiert und als SGB XIII in das Sozialgesetzbuch eingegliedert werden.

Das BVG kennt Leistungen, bei denen eigene Mittel nicht angerechnet werden, aber auch solche, bei denen es zur Anrechnung kommt, z. B. bei der Ausgleichsrente iVm der Ausgleichs-

rentenverordnung. Das BVG kennt in seinem Leistungskatalog auch eine Art der gehobenen Sozialhilfe, die sogenannte „Kriegsofopferfürsorge“ (§§ 25 ff BVG). Hier begegnet man dem gängigen System von Regelungen zur Wiederherstellung des Nachrangs einer Leistung, falls der Hilfesuchende eigenes Einkommen/Vermögen einsetzen kann und muss.

Nachfolgend ein Beispiel aus der Kriegsofopferfürsorge, das exemplarisch ist, und zwar auch für andere nachrangige Leistungssysteme wie das SGB II und das SGB XII.

Nach § 27 g Abs. 1 S. 1 BVG kann der Träger der Kriegsofopferfürsorge in den Fällen, in denen Beschädigte oder Hinterbliebene für die Zeit, für die Leistungen der Kriegsofopferfürsorge erbracht wurden, einen Anspruch gegen einen anderen haben, der kein Leistungsträger im Sinne von § 12 SGB I ist, diesen Anspruch bis zur Höhe seiner Aufwendungen durch schriftliche Anzeige an den anderen bewirken, dass dieser Anspruch bis zur Höhe seiner Aufwendungen auf ihn übergeht.

Es handelt sich um einen Forderungsübergang durch Verwaltungsakt, für den nach § 412 BGB die Vorschriften der Abtretung nach den §§ 399 – 404, 406 – 410 BGB entsprechende

Anwendung finden. Um einen solchen Fall ging es in der Entscheidung des Verwaltungsgerichts Münster.<sup>20</sup>

### Der Fall: Die Überleitung in der Kriegsopferfürsorge

Am 17.1.2012 war auf dem Bankkonto der seit dem 6.1.2012 stationär in einem Pflegeheim untergebrachten Mutter ein Geldbetrag mit dem Vermerk „Erbanteil“ eingegangen. Seit diesem Zeitpunkt hatte der Sohn diverse Beträge vom Konto der Mutter abgeholt, bzw. an sich überwiesen. Gegenüber dem Träger der Kriegsopferfürsorge erklärte er, die Mutter habe ihm das Geld aus Dankbarkeit für die jahrelange aufwändige Pflege zur Verfügung stellt. Das Geld sei für Autoreparaturen, Miete, Anschaffungen verbraucht worden.

Der Träger der Kriegsopferfürsorge leitete daraufhin einen Schenkungsrückforderungsanspruch nach § 528 BGB auf sich über, da er für die Mutter die Kosten der Heimunterbringung trug. Dagegen wendete sich der betroffene Sohn mit der Argumentation, er befinde sich in einer persönlich schlechten gesundheitlichen und sozialen Lage. Er beziehe mittlerweile Hartz-IV (Grundsicherung nach dem SGB II). Außerdem seien die Beträge im Kern für die Mutter verbraucht worden, z. B. für einen neuen Fernseher, ein neues Sofa etc. Seine Mutter hätte die Beträge insbesondere vor dem Hintergrund seiner Lebensumstände niemals zurückgefordert, deshalb müsse der Bescheid aufgehoben werden.

Ein Schenkungsrückforderungsanspruch ist in der sozialgerichtlichen Rechtsprechung – wie die Erbschaft selbst – je nach Zuflusszeitpunkt – Einkommen oder Vermögen, das der Bedürftige vorrangig zur Deckung von Heimkosten einzusetzen hat.

Das juristische Problem, dass das Verwaltungsgericht Münster zu lösen hatte<sup>21</sup>, bewegt die Rechtsprechung seit Jahren in immer wieder neuen Fallgestaltungen. Aber die Rechtsprechung ist nicht zu erweichen und wiederholt das Mantra des Prinzips der Negativevidenz beim Anspruchsübergang:

- Grundsätzlich gibt es bei Schenkungen für den bedürftigen Schenker einen Schenkungsrückforderungsanspruch gegen den Beschenkten (§§ 528 ff BGB).
- Der Sozialhilfeträger kann einen solchen Anspruch „an sich ziehen“, um die Subsidiarität mangels „bereiter“ Mittel vorgeleisteten Sozialleistungen wiederherzustellen.
- Der Wechsel der Rechtsinhaberschaft wird durch schriftliche Anzeige gegenüber dem Pflichtigen herbeigeführt (Überleitungsanzeige).
- Mit der Überleitungsanzeige tritt der Sozialleistungsträger „in die Schuhe“ des Schenkungsrückforderungsberechtigten. Der Anspruch bleibt inhaltlich unverändert.
- Die Überprüfung der Überleitungsanzeige erfolgt durch die für sie zuständige Gerichtsbarkeit; (Hier Verwaltungsgerichtsbarkeit).
- Die Prüfung des übergeleiteten Anspruchs erfolgt in der zuständigen Zivilgerichtsbarkeit.
- Jede Gerichtsbarkeit prüft wegen des Prinzips des gegliederten Rechtsschutzsystems nur in ihrem Kompetenzbereich.

- Wegen des Prinzips der selbständigen unabhängigen Gerichtsbarkeiten kommt es bei der Prüfung der Überleitungsanzeige nicht darauf an, ob der geltend gemachte Anspruch tatsächlich besteht. Ausgeschlossen ist eine Überleitungsanzeige nur dann, wenn das Bestehen des zivilrechtlichen Anspruchs objektiv offensichtlich unmöglich ist, also damit auch offensichtlich sinnlos ist.

Das Verwaltungsgericht Münster reiht sich mit seiner Entscheidung in eine lange Reihe von Entscheidungen ein.<sup>22</sup> Das Bestehen und der Umfang des übergeleiteten Anspruchs im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten ist danach nicht nachzuprüfen. Vielmehr bleibt die Auseinandersetzung um das Bestehen des Anspruchs dem Prozess um den Anspruch selbst vorbehalten. Grund hierfür ist, „dass eine Überleitung gerade dann oft in Betracht kommt, wenn der Anspruch gegen den Dritten unklar oder unstreitig ist und es dem Sozialleistungsträger gar nicht möglich ist, außerhalb eines nachfolgenden Prozesses das Bestehen und den Umfang des Anspruchs festzustellen.“<sup>23</sup>

Es kam in der Entscheidung deshalb weder darauf an, ob es sich bei dem geltend gemachten Anspruch durchweg um eine Schenkung handelte, ob der Arbeitslosengeld II-beziehende Sohn zur Rückzahlung leistungsfähig war (§ 529 Abs. 2 BGB), noch darauf, ob die Mutter den ihr ursprünglich möglicherweise zustehenden Anspruch durchgesetzt hätte. Aber worauf kann es dann ankommen?

Maßgeblich ist, dass die Überleitung tatsächlich geeignet ist, das Prinzip der Subsidiarität wiederherzustellen. Das wäre sie nicht, wenn die Leistungen für die Mutter selbst dann hätten erbracht werden müssen, wenn diese Mittel im Zeitpunkt der Leistung zur Verfügung gestanden hätten. Dazu muss der Sozialleistungstatbestand hinsichtlich seiner Voraussetzungen und der Anrechnung von Einkommen und Vermögen geprüft werden. Handelt es sich um normativ geschontes Einkommen oder Vermögen, geht die Überleitung in die Leere.

Im vorliegenden Fall gelten die §§ 25 a ff BVG, insbesondere §§ 25 c Abs. 3, 25 d und 25 e BVG für den Einsatz von Einkommen und § 25 f BVG für den Einsatz von Vermögen, der seinerseits auf die Vorschriften der §§ 90 Abs. 2, Abs. 3, 91 SGB XII verweist. Die Vorschriften sind z. T. günstiger als im SGB XII (z. B. § 25 c Abs. 3 BVG). Aber sie haben das Gericht nicht veranlasst, einen normativen Schontatbestand anzuwenden.

**Exkurs:** In den ganz „normalen“ Fällen der Sozialhilfe wären § 82 ff SGB XII für das Einkommen und §§ 90, 91 SGB XII für das Vermögen anwendbar gewesen. Mit der seit dem 1.1.2016 geltenden Neuregelung des § 82 Abs. 4 SGB XII wäre Einkommen auf einen Zeitraum von sechs Monaten zu verteilen gewesen. Alles, was dann nicht verbraucht ist, wandelt sich in „Vermögen“ nach § 90 SGB XII um. Bei stationärer Unter-

20) SG Münster v. 1.1.2016 – Az. 6 K 427/13.

21) VG Münster v. 1.1.2016 – Az. 6 K 427/13.

22) BVerwG v. 15.4.1996 – Az. 5 B 12.96; BVerwGE 92,281.

23) VG Münster v. 1.1.2016 – Az. 6 K 427/13.



bringung wäre danach ein Vermögensfreibetrag nach § 90 Abs. 1 Nr. 9 SGB XII in Höhe von 2.600 € auf jeden Fall von der Überleitung auszunehmen gewesen, da dieser Betrag normativ geschontes Vermögen ist. Ab 1.4.2017 soll aufgrund einer Entscheidung des Deutschen Bundestages zur DVO zu § 90 Abs. 2 Nr. 9 SGB XII vom 1.12.2016 (BT-Drucks. 18/10528) der Schonbetrag auf 5.000 € für alle Leistungsberechtigten, unabhängig von der Art ihres Bedarfs, gelten. Für alle volljährigen Personen, die zu einer sozialhilferechtlichen Einstandsgemeinschaft nach § 19 SGB XII gehören, soll dieser Betrag gelten. Hinzu kommen weitere 500 € für jede Person, die von einer in der Einstandsgemeinschaft lebenden volljährigen Person und deren Partnerin oder Partner überwiegend unterhalten wird.

Die „normalen“ Überleitungsfälle des allgemeinen Sozialhilferechts (§ 93 SGB XII) prägen die Rechtsprechung der jüngsten Vergangenheit. Zu erwähnen sind:

- Die Überleitung eines Pflichtteilsanspruchs bei fehlgeschlagenem „Behinderten“-Testament<sup>24</sup>
- Die Überleitung eines Pflichtteilsanspruchs nach ausgeschlagenem Erbe.<sup>25</sup>

In beiden Entscheidungen wurde bestätigt, dass es für die Wirksamkeit einer Überleitung eines Anspruchs gemäß § 93 SGB XII – gleich welcher Art, also auch wegen erbrechtlich bedingter Ansprüche – ausreicht, dass ein überleitungsfähiger Anspruch überhaupt in Betracht kommt, er also nicht von vornherein objektiv ausgeschlossen ist (sogenannte Negativ-evidenz).

In einer Entscheidung des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen war Gegenstand der Entscheidung die Frage, ob ein Pflichtteilsanspruch rechtmäßig übergeleitet worden war. Zugrunde lag ein notariell beurkundetes Ehegattentestament der Eltern eines sozialhilfebedürftigen und gleichzeitig pflichtteilsberechtigten erwachsenen behinderten Kindes. Die Eltern hatten sich gegenseitig zu Alleinerben eingesetzt und den Erben und Ersatzerben des überlebenden Ehegatten zur Auflage gemacht, der betreffenden Tochter jeweils eine Reise oder sonstige persönliche Wünsche zu finanzieren. Diese Auflage entfalle, falls die Tochter den Pflichtteilsanspruch nach einem der Elternteile geltend mache. Das LSG hat – aus der Sicht eines Sozialrechtlers erwartbar – entschieden, dass es auf das Bestehen des behaupteten Pflichtteilsanspruchs grundsätzlich nicht ankomme. Dass die Vertragsgestaltung „offensichtlich von Anfang an fehlerhaft“ war, wie das LSG meinte, war im Rahmen der Überleitung deshalb nicht weiter zu thematisieren.

Da Pflichtteilsansprüche mit der herrschenden Meinung nach wie vor als überleitbar angesehen werden und nicht als nicht überleitbare höchstpersönliche Ansprüche des Hilfeempfängers, war die Entscheidung des LSG nicht zu beanstanden. Es war offenkundig, dass gerade nicht offenkundig war, dass der Hilfeempfängerin kein Pflichtteilsanspruch zustand.

Für Unruhe hatte insbesondere das LSG Bayern gesorgt, als es die Wirksamkeit der Ausschlagung einer Erbschaft zulasten des Sozialhilfeträgers trotz der bestätigenden Entscheidung des BGH<sup>26</sup> nicht unbeschadet bejahen wollte und entgegen der

zivilrechtlich höchstrichterlich geklärten Rechtslage keinen Fall annahm, in dem ohne weitere Prüfung davon auszugehen sei, dass ein Anspruch auf einen Anteil am Nachlass nicht existiere. Dort war Gegenstand des Rechtsstreits die Frage, ob ein Anspruch auf ein Miterbenanteil wirksam übergeleitet worden war. Die Unruhe erscheint unbegründet, letztendlich entscheiden wird die Zivilgerichtsbarkeit.

#### 4. Eine Grundsatzentscheidung? Die Verwertbarkeit einer unter Testamentsvollstreckung stehenden Erbschaft für Kosten der Kinder- und Jugendhilfe<sup>27</sup> – 98.000 € für die Erziehung in der Pflegefamilie

Das Kinder- und Jugendhilferecht ist ein besonderer Teil des Sozialrechts, der auf die Förderung von Kindern und Jugendlichen ausgerichtet ist. Es fällt in die Verwaltungsgerichtsbarkeit, und so hatte das BVerwG<sup>28</sup> über einen Fall zu entscheiden, bei dem es darum ging, ob eine Erbschaft verwertbares Vermögen der Hilfeempfängerin darstellt.

##### Der Fall: Der Kostenbeitragsbescheid in der Jugendhilfe

Die Klägerin hatte im September 2006 mehrere Hausgrundstücke geerbt. In dem Testament war bis zur Vollendung ihres 21. Lebensjahres Testamentsvollstreckung in der Form der Dauertestamentsvollstreckung angeordnet worden, die im Fall eines begründeten Bedürfnisses – etwa einer noch fortdauernden Ausbildung – maximal bis zur Vollendung ihres 25. Lebensjahres am 16.4.2017 fortgesetzt werden sollte. Seit Vollendung ihres 18. Lebensjahres – von 2010–2012 – hatte die junge Frau Hilfe für junge Volljährige in Form der Heimerziehung (Leben in einer Pflegefamilie) bezogen. Zu den Kosten dieser Maßnahme wurde sie durch Kostenbeitragsbescheid vom 5.11.2012 in Höhe von 97.947,65 € herangezogen.

Rechtsgrundlage des Kostenbeitragsbescheides für die vollstationäre Unterbringung in einer Pflegefamilie als Hilfe für junge Volljährige in der Form der Heimerziehung (§§ 41, 34 SGB VIII) bilden die §§ 92 Abs. 1 iVm Abs. 1 Nr. 2 iVm § 91 Abs. 1 Nr. 5 b und 8 des Achten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VIII). Danach werden junge Volljährige aus ihrem Vermögen nach Maßgabe der §§ 90, 91 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XII) sowie des § 94 SGB VIII zu den Kosten herangezogen. Dazu darf wegen der Verweisung auf das SGB XII und des dort geltenden Faktizitätsprinzips/Gegenwärtigkeitsprinzips nur das verwertbare Vermögen herangezogen werden. Es sind die im SGB XII geltenden Rechtsgrundsätze heranzuziehen und es ist – so das BVerwG – den Besonderheiten des Jugendhilferechts Rechnung zu tragen.

Vermögen ist danach verwertbar, wenn

- der Vermögensinhaber rechtlich verfügen darf und
- tatsächlich verfügen kann.

24) LSG NRW v. 11.6.2015 – Az. L 9 SO 410/14 B.

25) Bayerisches LSG v. 30.7.2015 – Az. L 8 SO 146/15 B ER.

26) BGH NJW 2011, 1586.

27) BVerwG v. 25.6.2015 – Az. 5 C 12.14-CEV 2016, 39.

28) BVerwG v. 25.6.2015 – Az. 5 V 12.14.

Vermögen ist rechtlich unverwertbar, wenn der Inhaber des Vermögens in der Verfügung beschränkt ist und eine Aufhebung dieser Verfügungsbeschränkung nicht erreichen kann.

Eine tatsächliche Unverwertbarkeit besteht, wenn der Vermögensinhaber aus tatsächlichen Gründen gehindert ist, den wirtschaftlichen Wert des Vermögensgegenstands zu realisieren.

Die Verwertbarkeit muss im Rahmen einer zeitlichen Dimension betrachtet werden. Das Vermögen muss nicht sofort, aber in angemessener – also absehbare Zeit verwertet werden können. Von einer generellen Unverwertbarkeit ist auszugehen, wenn völlig ungewiss ist, wann eine für die Verwertbarkeit notwendige Bedingung eintritt. Das bedeutet, dass von Verwertbarkeit grundsätzlich nur dann ausgegangen werden kann, wenn der Kostenbeitragspflichtige den wirtschaftlichen Wert seines Vermögens innerhalb eines Zeitraums realisieren kann, innerhalb dessen der jugendhilferechtliche Bedarf besteht. Dies entspricht dem Grundsatz der Konnexität zwischen der Gewährung einer voll- oder teilstationären Leistung und deren Refinanzierbarkeit durch Erhebung eines Kostenbeitrags.

Wenn der Eintritt der Verwertbarkeit ungewiss ist, dann muss der Leistungsträger eine Prognose abgeben. Wenn die Verwertung innerhalb des Bewilligungszeitraums rechtlich zulässig und tatsächlich möglich sein wird, ist die Verwertbarkeit zu bejahen. Das BVerwG eröffnet aber auch darüber hinaus einen Zeitraum, für den Verwertbarkeit anzunehmen ist:

*„Wenn das Verwertungshindernis nach dem Ende des Bewilligungszeitraums wegfällt und konkret feststeht, wann dies der Fall ist, kann ausnahmsweise auch dieses Vermögen verwertbares Vermögen darstellen. Ob der bis dahin verstreichende Zeitraum als angemessen anzusehen ist, ist ausschließlich nach zeitlichen Gesichtspunkten zu beurteilen.“<sup>29)</sup>*

Dazu muss

- der Zeitpunkt der Verwertbarkeit konkret feststehen
- der Zeitpunkt bis zum Eintritt der Verwertbarkeit noch in angemessenem zeitlichen Verhältnis zum Bewilligungszeitraum stehen

Steht zum Zeitpunkt der Leistungsgewährung fest – so das BVerwG –, dass der Kostenbeitragspflichtige zu einem bestimmten Zeitpunkt über Vermögen verfügen wird, so tritt das Interesse des Kostenbeitragspflichtigen, nicht aus zukünftigem Vermögen zu den Kosten einer voll- oder teilstationären Leistung herangezogen zu werden, gegenüber dem Nachrang der Jugendhilfe zurück.

Bei fortlaufendem Leistungsbezug ist nach Ablauf des jeweiligen Bewilligungszeitraums für jeden weiteren Bewilligungszeitraum eine neue Entscheidung über die zeitliche Angemes-

senheit erforderlich. Sie wird ohne Bindung an die vorangegangene Entscheidung getroffen. (Prüfung abschnittsweise und für jeden Bewilligungszeitraum; keine Gesamtschau auf den Gesamtbezugszeitraum).

Im vorliegenden Fall bestand die Besonderheit darin, dass der Leistungszeitraum vom 16.4.2010 bis zum 30.4.2012 datierte, die rechtliche Verfügungsmacht über den Nachlass aber erst 5 Jahre später nach Beendigung der drei Bewilligungszeiträume am 16.4.2017 erlangt werden wird. Das Bundesverwaltungsgericht prüfte, ob dies noch eine angemessene Zeitspanne für die Inanspruchnahme auf einen Kostenbeitrag sei und/oder, ob eine Ausnahme von der Verfügungsbeschränkung durch die Dauertestamentsvollstreckung angenommen werden konnte. Das BVerwG verneinte beides:

- Die Dauer des jeweiligen Bewilligungszeitraums im Verhältnis zum Abstand des zeitlichen Abstands zwischen dem Beginn und dem Wegfall des Verwertungshindernisses bewertete das BVerwG als zu lang.
- Das Doppelte des jeweiligen Bewilligungszeitraums als Grenze des Angemessenheitszeitraums war ebenfalls überschritten.

Und zum Schluss stellte das BVerwG noch zwei Kontrollüberlegungen an:

- Ein Zeitraum, der mehr als doppelt so lang ist, wie die Dauer des gesamten Leistungsbezugs, ist unangemessen.
- Eine Zeitspanne, die länger ist als die Verjährungsfrist für den Kostenbeitragsanspruch (§ 195 BGB, 3 Jahre), ist unangemessen.

#### **Bewertung:**

Die Entscheidung wird von sozialrechtlichen, nicht von erbrechtlichen Erwägungen dominiert. Über die Frage der generellen Eignung der Dauertestamentsvollstreckung für bedürftige Erben lässt sich nur in begrenztem Umfang etwas ableiten:

- Die Dauertestamentsvollstreckung stellt grundsätzlich auch in Leistungssystemen, in denen das Subsidiaritätsprinzip gilt, ein rechtliches Verwertungshindernis dar.
- Die Ausnahmen, bei denen der Testamentsvollstrecker gleichwohl im Rahmen einer ordnungsgemäßen Verwaltung etwas an den Erben herausgeben muss, werden gesehen, hier aber aufgrund des Sachverhalts nicht sozialhilferechtlich ausgelotet.
- Wenn es um Jugendhilfeleistungen geht, die mit dem 21. Lebensjahr enden, kann eine Dauertestamentsvollstreckung bis zum 25. Lebensjahr ein probates Gestaltungsmittel sein, wenn sich nicht direkt danach weitere subsidiäre Leistungen – z. B. nach SGB II – anschließen.

<sup>29)</sup> BVerwG v. 25.6.2015 – Az. SV 12.14.

#### **Auf einen Blick**

Wenn Fragen der sozialen Sicherung auf erbrechtliche Sachverhalte treffen, kann das für die Gestaltung von letztwilligen Verfügungen und Zuwendungen im Rahmen vorweggenommener Erbfolge Bedeutung haben. Muss es aber nicht.

Im Rahmen des Sozialversicherungsrecht und des sozialen Entscheidungsrechts gibt es nur selten Anrechnungsregeln. Anders im Jugendhilferecht, das subsidiär ausgestaltet ist und daher der Aufmerksamkeit des Gestalters bedarf.