

(Ausschlagung einer Erbschaft)

1. Die Versagung einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung kann der Betreuer nur namens der Betreuten anfechten.
2. Die Ausschlagung eines Erbteils, der einem Betreuten angefallen ist, durch den Betreuer ist in der Regel nicht genehmigungsfähig. Dies gilt besonders, wenn dadurch ein Zugriff des Sozialhilfeträgers verhindert wird.

Beschluss 8 W 494/99 vom 25. Juni 2001 BtPrax 2001, 255

Aus den Gründen:

I. Die 1966 geborene Betreute, die einen 1972 geborenen gesunden Bruder hat, leidet seit ihrer Pubertät an einer inzwischen chronischen Schizophrenie. 1990 hat das Vormundschaftsgericht zunächst Vermögenspflegschaft angeordnet und den Vater der Betroffenen zum Pfleger bestellt. 1992 wurde diese Pflegschaft in eine Betreuung übergeleitet und 1997 unter Erweiterung auf die Gesundheitsfürsorge bis Ende 2001 verlängert. Die Betreute lebt seit Mitte 1990 in einer beschützenden Einrichtung der Diakonie; die monatlichen Kosten von ca. 6 500 DM nebst Taschengeld und Kleiderpauschale trägt der Landeswohlfahrtsverband als Sozialhilfeträger. Der 1998 kinderlos und ledig verstorbene Onkel der Betreuten, einziger Bruder ihres Vaters, hat 1991 ein notarielles Testament errichtet mit folgendem Inhalt: „Zu meinen Erben setze ich ein die Abkömmlinge meines Bruders ... und zwar entsprechend den Regeln der gesetzlichen Erbfolgeordnung“.

Der Nachlass besteht im Wesentlichen aus einem hälftigen Erbteil des Onkels am väterlichen Nachlass, bestehend aus dem hälftigen Miteigentumsanteil an einem kleinen bebauten Grundstück sowie 2 unbebauten Grundstücken von insgesamt ca. 850 qm; der auf die Betreute entfallende Anteil wurde 1/8 an diesem Grundvermögen betragen. Der Betreuer hat zu Protokoll des Nachlassgerichts den der Betreuten angefallenen Erbteil ausgeschlagen, was rechtlich zur Folge hat, dass dieser Teil dem Bruder der Betreuten anwächst, dieser also Alleinerbe seines Onkels wird. Der Mutter des Erblassers, die ebenfalls in einem Pflegeheim lebt, steht ein Pflichtteilsanspruch von 1/4 zu. Zugleich hat der Betreuer die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung dieser Ausschlagung beantragt unter Hinweis auf eine abzuschließende Vereinbarung seines Sohnes mit seiner Tochter, vertreten durch einen zu bestellenden Ergänzungspfleger. Nachdem das Vormundschaftsgericht nach § 1909 BGB einen Ergänzungspfleger für die Betreute bestellt hatte, schloss dieser mit dem Bruder der Betreuten eine Vereinbarung, wonach sich dieser verpflichtet, seiner Schwester „solche Zuwendungen als Gegenleistung zu erbringen, auf die der Sozialhilfeträger nicht zugreifen kann und auch vom Sozialhilfeträger nicht erbracht werden. Diese Zuwendungen werden nicht limitiert.“, woraus im Vertrag ausdrücklich gefolgert wird: „Die Ausschlagung erfolgte daher zu Gunsten des behinderten Kindes.“ Das Vormundschaftsgericht hat die beantragte Genehmigung unter Hinweis auf die höchstrichterliche Rechtsprechung zum Unterhaltsverzicht zum Nachteil des Sozialhilfeträgers wegen Verstoßes gegen § 138 BGB versagt. Dagegen hat sich der Betreuer mit der Beschwerde, ausdrücklich im eigenen Namen, unter Bezugnahme auf die höchstrichterliche Rechtsprechung zum sog. Behinderten-Testament gewandt. Das Landgericht hat sich der Bewertung des Vormundschaftsgerichts angeschlossen und die Beschwerde des Betreuers zurückgewiesen.

II. 1. Die (unbefristete) weitere Beschwerde der (vom Betreuer vertretenen) Betreuten ist als Rechtsbeschwerde (§ 27 Abs. 1 FGG) statthaft und auch im Übrigen in zulässiger Weise eingelegt. Ein Beschwerderecht steht nach ganz Überwiegender Meinung dem Betreuer nur *namens der Betreuten* zu (§ 20 FGG), weil das ihr zustehende Ausschlagungsrecht durch die vormundschaftsgerichtliche Genehmigungsversagung beeinträchtigt ist (vgl. Senat BWNotZ 1997, 147; BayObLG FGPrax 1996, 147; Keidel/Kahl, FGG 14. Aufl., § 20 Rn 58 f.; Soergel/Zimmermann, BGB 13. Aufl. 2000, § 1828 Rn 22; Staudinger/Engler, 12. Aufl. 1994, § 1828 Rn 55; Erman/Holzhauser, BGB 10. Aufl. 2000, § 1828 Rn 16). Die eigene Rechtssphäre des Betreuers ist durch die Genehmigungsverweigerung nicht berührt. Aus § 69 g Abs. 2 S. 1 FGG ergibt sich nichts Gegenteiliges. Die „namens des Betreuers“ eingelegte Erstbeschwerde hatte mangels Beschwerderechts als unzulässig verworfen werden müssen, soweit nicht nach entsprechendem richterlichem Hinweis erklärt worden wäre, dass die Beschwerde namens der Betreuten eingelegt sein soll. Dies nötigt den Senat jedoch nicht zu einer Aufhebung und Zurückverweisung; vielmehr kann er, insbesondere nachdem mit der weiteren Beschwerde außer Zweifel gestellt ist, dass das Genehmigungsrecht namens der Betreuten verfolgt wird, unter Aufnahme einer entsprechenden Maßgabe im Tenor abschließend entscheiden.

2. Das Rechtsmittel der Betreuten hat in der Sache jedoch keinen Erfolg. Die Entscheidung des Landgerichts und damit auch die des Vormundschaftsgerichts erweisen sich in der Hauptsache als rechtsfehlerfrei.

a) Aufgabe des Betreuers im Falle der Vermögenssorge ist, als gesetzlicher Vertreter (§ 1902 BGB), die Wahrnehmung der Vermögensinteressen der Betreuten (§ 1901 Abs. 2 S. 1 BGB). Damit ist die Ausschlagung einer angefallenen nicht Überschuldeten Erbschaft schon im Ansatz regelmäßig nicht vereinbar, denn damit wird

ein mit dem Erbfall ohne weiteres eingetretener Vermögenserwerb der Betreuten wieder rückgängig gemacht. Ohne Ausschlagung wäre der hälftige Erbteil nach dem Onkel mit Ablauf der 6-wohigen Ausschlagungsfrist endgültig Vermögen der Betreuten geworden. Durch die Ausschlagung hat der Betreuer einen Vermögenserwerb der Betreuten (rückwirkend) verhindert. Dies steht im Widerspruch zu seiner gesetzlichen Aufgabe und ist deshalb im Grundsatz nicht genehmigungsfähig.

Unter welchen außergewöhnlichen Umständen eine Ausschlagung genehmigungsfähig wäre, bedarf keiner Entscheidung, denn solche Umstände sind hier nicht ersichtlich. Dass der für die Betreute ausgeschlagene Erbteil ihrem Bruder anwächst, vermag an dieser Bewertung nichts zu ändern; der Betreuer hat nicht die Aufgabe, auch die Vermögensinteressen seines erwachsenen Sohnes wahrzunehmen. Die Tatsache, dass eine Erbschaft (bis zur Annahme oder bis zum Ablauf der Ausschlagungsfrist) dem Erben nur unter einer auflösenden Bedingung angefallen ist und dass die Ausschlagung einen rückwirkenden Wegfall der Erbenstellung bewirkt (§ 1953 Abs. 2 BGB), rechtfertigt, entgegen dem Vorbringen der Rechtsbeschwerde keine abweichende Beurteilung. Zwar stellt die Ausschlagung einer Erbschaft weder eine, unter dem Vorbehalt der Rückforderung (§ 528 BGB) stehende Schenkung des Ausschlagenden zugunsten des dadurch Begünstigten (§ 517 BGB) noch eine Veräußerung eines bereits erworbenen Rechts dar. Das hat zur Folge, dass ein Gläubiger des Erbanwärters die Ausschlagung nicht anfechten kann (RGZ 54, 289). Ebenso hat der Gesetzgeber in § 9 KO, der nun als § 83 Abs. 1 InsO weiter gilt, die Folgerung gezogen, dass dem (Gemein-) Schuldner das Recht zur höchstpersönlichen Entscheidung über Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft im Konkurs- bzw. Insolvenzfall verbleibt und nicht auf den Insolvenzverwalter übergeht (vgl. RGZ 84, 344). Jedoch kann diese Sonderregelung nicht auf die vorliegende Fragestellung übertragen werden, denn inwieweit Eltern, Vormünder und Betreuer als gesetzliche Vertreter zu Lasten ihrer Schutzbefohlenen das Recht zur Ausschlagung von angefallenen Erbschaften ausüben können, hat an Stelle des § 9 KO/§ 83 Abs. 1 InsO, ebenfalls eine spezialgesetzliche Regelung gefunden, nämlich in Gestalt des vormundschaftlichen Genehmigungsvorbehalts (§§ 1643 Abs. 2, 1822 Nr. 2, 1908 i BGB).

Dieses richterliche Genehmigungserfordernis relativiert die (von RGZ 84, 347 f. betonte) Höchstpersönlichkeit der Erbschaftsausschlagung in entscheidendem Maße: die Ausschlagungserklärung ist als einseitiges Rechtsgeschäft unwirksam (§ 1831 BGB) und erst die nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffende, am Wohl des Betreuten orientierte Entscheidung einer neutralen Institution ist für den rückwirkenden Wegfall der auflösend bedingt angefallenen Erbschaft maßgebend. Das Argument, die (Annahme wie die) Ausschlagung einer Erbschaft sei eine höchstpersönliche Gestaltungserklärung, die hier allein dem Betreuer als gesetzlichem Vertreter obliege, führt somit nicht weiter, denn gerade diese Erklärung ist der richterlichen Kontrolle unterworfen darauf hin, ob sie wirklich dem Interesse des Pflegebefohlenen entspricht. Der Betreuer übt seine Befugnisse zwar für den Betreuten aus; ob er das aber zum Wohl des Betreuten tut, ist der vormundschaftlichen Kontrolle unterstellt.

b) An dieser Beurteilung vermag auch die (nach der Ausschlagung getroffene) "Vereinbarung" zwischen der, vom Ergänzungspfleger vertretenen, Betreuten und ihrem durch die Ausschlagung begünstigten Bruder nichts zu ändern. An die Sicherung der Vermögensinteressen der betreuten Person werden dabei hohe Anforderungen gestellt (vgl. Senatsbeschlüsse BWNotZ 1997, 147 und 8 W 590/99 vom 4. 10. 2000 bzgl. Genehmigung von Ausstattungsvereinbarungen gem. §§ 1908, 1824 BGB). Zum einen enthält die vorliegende Vereinbarung keine konkrete und einklagbare Verpflichtung des Bruders, sondern allenfalls eine unbestimmte "Absichtserklärung": auch wenn die der Betreuten in Aussicht gestellten Zuwendungen nach oben nicht begrenzt sind, so ist gleichermaßen eine Mindestverpflichtung des Begünstigten gegenüber der Betreuten nicht festgelegt, von deren Absicherung ganz zu schweigen.

An einer echten „Gegenleistung“, die an Stelle des Vermögensnachteils der Ausschlagung starker zu gewichtende Vorteile für die Betreute bringt, fehlt es somit. Die Vertragsbestimmung, die Ausschlagung sei zugunsten der Betreuten erfolgt, vermag diesen Mangel nicht zu heilen. Entgegen dem Hilfsantrag des Rechtsbeschwerdeführers ist es auch ausgeschlossen, die landgerichtliche Entscheidung aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen, damit eine bestimmtere Vereinbarung als Gegenleistung für die Ausschlagung getroffen werde, denn das Rechtsbeschwerdegericht ist darauf beschränkt, die Rechtmäßigkeit der Entscheidung des Landgerichts zu überprüfen; den Beteiligten Gelegenheit zur Nachbesserung des genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfts zu geben, ist dem Senat verwehrt, weil sich damit die tatsächliche Grundlage der rechtlichen Beurteilung ändern würde. Die Frage, ob vor der Ausschlagungserklärung des Betreuers zwischen der Betreuten und ihrem von der Ausschlagung begünstigten Bruder eine, durch die (genehmigte) Ausschlagung bedingte, Vereinbarung über Gegenleistungen an die Betreute für deren Ausschlagung hatte vereinbart werden können und wie diese im Genehmigungsverfahren zu bewerten gewesen wäre, ist hier nicht zu entscheiden. Diese Lage kann auch nicht mehr hergestellt werden.

c) Der rechtlichen Nachprüfung standhalten auch die Erwägungen der Vorinstanzen, dass die zur Genehmigung stehende Ausschlagung mit den sozialhilferechtlichen Normen unvereinbar ist, weshalb auch aus diesem Grund eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht zu erteilen war.

aa) Anspruch auf Sozialhilfe hat nur, wer sich nicht selbst helfen kann und auch keinen Anspruch auf Hilfe von anderen, insbesondere Angehörigen, hat (§ 2 BSHG; ebenso § 9 SGB I; Nachrang der Sozialleistungen). Jeder Hilfsbedürftige ist deshalb verpflichtet, seine Fähigkeiten, sein Einkommen und sein Vermögen, nach Maßgabe der sozialrechtlichen Bestimmungen im Einzelnen, einzusetzen (§§ 25, 76 ff., 88 f. BSHG). Der Sozialhilfeträger ist entsprechend im Interesse der Allgemeinheit berechtigt und im Rahmen der Bestimmungen auch verpflichtet, sowohl auf das Vermögen des Hilfeempfängers zuzugreifen als auch seine Ansprüche gegen Dritte durchzusetzen (§§ 88, 90 ff. BSHG); unter bestimmten Voraussetzungen kann er auch Kostenersatz für die geleistete Sozialhilfe geltend machen (§§ 92, 92 a BSHG), gegebenenfalls auch gegenüber den Erben des Hilfsbedürftigen (§ 92 c BSHG). Deshalb ist es anerkannt, dass Rechtsgeschäfte, durch die der Zugriff des Sozialhilfeträgers auf das ihm gebührende gen vereitelt wird, grundsätzlich nicht unter dem Schutz der Rechtsordnung stehen, sondern wegen „Sittenwidrigkeit“ unwirksam sind (§ 138 Abs. 1 BGB).

Rechtsgeschäfte zu Lasten der Sozialhilfe“ bilden eine anerkannte Fallgruppe, in der der rechtsgeschäftlichen Gestaltungsfreiheit durch die „guten Sitten“ eine Grenze gezogen wird (vgl. Staudinger/Sack, 13. Bearb. 1996, Rn. 359 ff.; MünchKomm/Mayer-Maly/Armbruster, 4. Aufl. 2001, Rn. 45; Erman/Palm, 10. Aufl. 2000, Rn. 84, 100 a; Palandt/Heinrichs, 60. Aufl. 2001, Rn. 43, 47, je zu § 138 BGB). Allerdings kommt es bei der Beurteilung, ob ein Verstoß gegen die guten Sitten anzunehmen ist, immer auf die Bewertung der gesamten Umstände des Einzelfalls an, weshalb jener Grundsatz auch Raum für Ausnahmen lasst. Demgemäß hat die Rechtsprechung Unterhaltsverzichte unter Ehegatten, die absehbar zur Folge haben, dass der Verzichtende der Sozialhilfe bedürftig wird, grundsätzlich als sittenwidrig angesehen (BGHZ 86, 62 = NJW 1983, 1851 = FamRZ 1983, 137 (m. zust. Anm. Bosch); BGH NJW 1987, 1548; OLG Köln FamRZ 1999, 920; Ausnahmefall: BGH NJW 1992, 3164 = MDR 1993, 53 = MittBayNot 1993, 23).

Auch andere derartige Vermögens, en zum Nachteil der Sozialträger sind für unwirksam erklärt worden (Übertragung von Grundstücksvermögen: VGH Mannheim NJW 1993, 2953 = FamRZ 1994, 788; OLG Schleswig SchIHA 1998, 48; OVG Münster FamRZ 1998, 199; VG Giesen NJW 2000, 1515; vgl. auch Frank BWNNotZ 1983, 153 ff.; Schwarz JZ 1997, 545 ff.). Die Ausschlagung einer Erbschaft durch den (gesetzlichen oder testamentarischen) Erben mit der Folge, dass das ihm mit dem Erbfall an sich bereits angefallene Vermögen einem anderen rückwirkend zufällt und dadurch dem Zugriff des Sozialträgers entzogen wird, kann, wie die Vorinstanzen rechtsfehlerfrei entschieden haben, diesen Fällen zwanglos gleich gestellt werden. Zwischen einem Verzicht, etwa auf einen Pflichtteil und einer Ausschlagung einer Erbschaft (oder auch eines Vermächtnisses) besteht, wie die Gleichstellung in §§ 1643 Abs. 2, 1822 Nr. 2 BGB verdeutlicht, kein wirtschaftlicher, sondern nur ein hier unerheblicher rechtstechnischer Unterschied. In allen Fällen trifft derjenige, der über (gegenwärtiges oder künftiges) Vermögen zu disponieren berechtigt ist, , en zu Lasten der Hilfe leistenden Allgemeinheit.

bb) Die , von der Rechtsbeschwerde erneut in Bezug genommene, höchstrichterliche Rechtsprechung zum sog. Behinderten- Testament führt zu keiner abweichenden Beurteilung.

Zwar hat es der Bundesgerichtshof grundsätzlich gebilligt, dass Eltern behinderter Kinder letztwillige , en errichten, die den Sozialhilfeträger am Zugriff auf das hinterlassene Vermögen hindern (BGHZ 111, 36 = NJW 1990, 2055; BGHZ 123, 368 = NJW 1994, 248 = MDR 1994, 591 (m. Anm. Raiser MDR 1995, 237) = FamRZ 1994, 162 = WM 1994, 251 = DNotZ 1994, 380 = ZEV 1994, 25 (m. Anm. Bengel); OLG Karlsruhe Die Justiz 1993, 379; OVG Bautzen a. a. O.; VG Lüneburg NJW 2000, 1885; vgl. dazu z. B. Eichenhofer JZ 1999, 226; Engelmann MDR 1999, 968; Staudinger/ Sack, 13. Bearb. 1996, § 138 Rn. 363 ff.). Diese Rechtsprechung ist jedoch für die hier zu beantwortende Frage nicht einschlägig, denn sie knüpft maßgeblich an der grundrechtlich geschätzten (Art. 14 Abs. 1 GG) Testierfreiheit des Erblassers an.

Das Recht des zum Erben Berufenen, die Erbschaft (anzunehmen oder) auszuschlagen, ist jedoch nicht Ausfluss der Testierfreiheit, sondern Ausdruck der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) des (vorläufigen) Erben als Ausgleich dafür, dass ihm die Erbschaft ohne seine Mitwirkung und ohne sein Einverständnis angefallen ist (vgl. Staudinger/Otte, 13. Bearb. 1999, § 1942 Rn. 8 ff.). Dem Erblasser, dem zum Zeitpunkt der notariellen Testamentserrichtung die Behinderung seiner Nichte und die Tatsache, dass sie in einer Pflegeeinrichtung untergebracht ist, bekannt war, hatte es freigestanden, seinen Neffen zum Alleinerben einzusetzen; da seine Nichte kein Pflichtteilsrecht hat, hatte insoweit niemand eine letztwillige Verfügung .zu Lasten des Sozialhilfeträgers geltend machen können. Der Erblasser hat aber seine Nichte gerade in Kenntnis ihrer Behinderung als gleichberechtigte Miterbin seines Vermögens eingesetzt, so dass die Ausschlagung seitens des Betreuers dem erkennbaren Erblasserwillen widerspricht. Dem Testament des Onkels ist auch kein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, er habe seine Nichte nur unter dem Vorbehalt als Miterbin einsetzen wollen, dass ein Zugriff des Sozialhilfeträgers auf das vererbte Vermögen ausgeschlossen sei (vgl. OVG Bautzen ZEV 1997, 344).

cc) Dass der Sozialhilfeträger das Ausschlagungsrecht des Erben als dessen höchstpersönliches Recht nach wohl überwiegender Meinung nicht nach § 90 BSHG auf sich überleiten kann und auch sonst nicht unmittelbar in der Lage ist, eine Ausschlagungserklärung zu verhindern (vgl. Staudinger/Otte § 1942 Rn. 16; Linde BWNNotZ 1988,

54, 57 f.), schließt es nach Ansicht des Senats nicht aus, dass die Ausschlagungserklärung des vorläufigen Erben angesichts der Nichtigkeitsfolge aus § 138 Abs. 1 BGB als nicht genehmigungsfähig eingestuft wird (aA Linde a. a. O.). Denn auch die Ausschlagungserklärung kann trotz aller "Höchstpersönlichkeit" wie jedes einseitige, zweiseitige oder mehrseitige, Rechtsgeschäft dem Verdikt der Sittenwidrigkeit unterfallen. Gegenteilige obergerichtliche Entscheidungen sind nicht ersichtlich. Dass die Vereitelung eines Vermögenserwerbs durch Ausschlagung einer angefallenen Erbschaft seitens des Betreuers die Gefahr für die Betreute begründet, dass der Sozialhilfeträger seine Leistungen gemäß § 25 Abs. 2 Nr. 1 BSHG einschränkt, liegt nahe, bedarf hier aber keiner Entscheidung, weil der Senat über derartige sozialrechtliche Fragen nicht zu befinden hat.