

Doering-Strieng
Sozialhilferegress
bei Erbfall und Schenkung

Sozialhilferegress bei Erbfall und Schenkung

von

Dr. Gudrun Doering-Striening
Rechtsanwältin, Fachanwältin für Sozialrecht,
Fachanwältin für Familienrecht,
Essen

2. Auflage

zerb verlag

Hinweis:

Die Formulierungsbeispiele in diesem Buch wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt, sie stellen jedoch lediglich Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Autorin und Verlag übernehmen keine Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in dem Buch enthaltenen Ausführungen und Formulierungsmuster.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Die Deutsche Bibliothek – CIP Einheitsaufnahme

Doering-Striening
Sozialhilferegress bei Erbfall und Schenkung
2. Auflage 2022

zerb verlag, Bonn

ISBN: 978-3-95661-079-0

Juristische Fachmedien Bonn GmbH
Rochusstraße 2–4
53123 Bonn

© 2022 by zerb verlag – eine Marke der Juristische Fachmedien Bonn GmbH

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Satz: Cicero Computer GmbH, Bonn
Druck: Soldan Druck GmbH, Essen

Vorwort zur 2. Auflage

Die Welt ist im Wandel ...

Auch das klassische Sozialhilferecht und die Regeln zum Einsatz von Einkommen und Vermögen. So ist der Elternunterhaltsanspruch aus Einkommen unter 100.000 EUR Gesamteinkommen im Sinne des § 16 SGB IV seit 1.1.2020 unter großem Öffentlichkeitsecho kein Einkommen im Sinne des Sozialhilferechtes mehr und geht auch nicht mehr auf den Sozialhilfeträger über.

Nahezu unbemerkt, aber für dieses Buch bedeutsamer, ist – ebenfalls am 1.1.2020 – die Änderung des Eingliederungshilferechts für Menschen mit Behinderung in Kraft getreten. Das Leistungsrecht für Menschen mit Behinderung, bei denen die Fähigkeit zur Teilhabe am Leben in der Gesellschaft in erheblichem Umfang eingeschränkt ist, hat sich, anders als man das bei den ersten Entscheidungen zum Behindertentestament noch für möglich gehalten und zur Legitimationsgrundlage gemacht hat, damit nicht zurück- sondern wesentlich weiterentwickelt. Es geht in der Eingliederungshilfe nicht mehr um eine „sicherzustellende Grundversorgung“¹ für Menschen mit Behinderung. Das Recht der Eingliederungshilfe ist unter dem Einfluss von Art. 19 UN-BRK zu einem personenzentrierten Leistungsrecht des SGB IX umgebaut und deshalb konsequent aus dem klassischen Sozialhilferecht des SGB XII ausgegliedert worden. Leistungen der Eingliederungshilfe sind zwar auch weiterhin nachrangig ausgestaltet (§ 91 SGB IX) – und insofern behalten Behindertentestamente ihre Rechtfertigung und Notwendigkeit –, aber eben ganz anders als bisher im SGB XII. Der Nachrang wird nicht mehr durch Bedarfsanrechnung, sondern durch einen Kostenbeitrag realisiert, der Vermögensschockbedarf liegt in den alten Bundesländern bei fast 60.000 EUR und steigt dynamisch an. Eine Erbenhaftung kennt das SGB IX nicht.

Im SGB II hatte sich bereits zuvor der Einkommensbegriff von demjenigen des SGB XII entfernt und auch dort wurde die Erbenhaftung abgeschafft, so dass man nicht mehr einfach von „dem“ Nachrangprinzip sprechen kann.

Die Feststellung „*drei verschiedene Sozialleistungen, drei verschiedene Einkommens- und Vermögensbegriffe*“ hat deshalb die Gestaltung der Neuauflage maßgeblich geprägt. Jetzt – am Ende der Arbeiten zur Neuauflage – muss es allerdings heißen „*jede nachrangige Sozialleistung fordert die gesonderte Prüfung wie Einkommen und Vermögen im jeweils konkreten Gesetz verstanden wird.*“ Das Buch wurde nach und nach um weitere Sachverhalte und Gesetze ergänzt, die ihrerseits eigene Einkommens- und Vermögensbegriffe kennen und bei denen deshalb ggf. besondere Gestaltung oder Rechtsverteidigung erforderlich ist.

1 Vgl. BSG v. 2.2.2012 – Az.: B 8 SO 9/10 R Rn 27.

Für einen Nichtsozialrechtler ist eine solche Feindifferenzierung eigentlich eine Zumutung und schon bei der Besprechung der ersten Auflage war deshalb der Wunsch geäußert worden, wenigstens eine Art Glossar für die vielen unterschiedlichen Sozialleistungen beizufügen, damit man nicht völlig an dem Versuch scheiterte, sich Orientierung zu verschaffen. Ich habe mich stattdessen für einen Kompass entschieden und dem Text ein umfangreiches Kapitel vorangestellt, das ich die „*Landkarte der sozialen Sicherheit*“ genannt habe. Diese Landkarte und die vielen begleitenden Fälle sollen den Nichtsozialrechtlern wie den Sozialrechtlern einen orientierenden Einstieg geben. Sie versucht anhand der Struktur des Sozialrechts zu zeigen, wo „no go areas“ sein könnten und wo Gestaltungsspielraum ist. Hat man den richtigen Einstieg gefunden, dann kann man gezielt die einzelnen Kapitel ansteuern und dort suchen, welche Regeln für die Anrechnung von Einkommen und Vermögen speziell in diesem Gesetz gelten. Dort beginnt die Suche nach den „normativen Schutzschirmen“ für Zuflüsse aus Erbfall und Schenkung, denn nicht einzusetzen ist immer nur das, was ausdrücklich aufgrund einer gesetzlichen Regelung geschützt ist.

Am Ende des Buches werden Fragen der Rechtsgestaltung und -vertretung beispielhaft am Schenkungsrückforderungsanspruch und am Bedürftigen-/Behindertentestament behandelt und vertieft. Wenn es gelingt, die „normativen Schutzschirme“ für den speziellen Fall zu finden, dann greifen Erb-/Schenkungsrecht und Sozialrecht wie „Schloss und Schlüssel ineinander“. Dann ist der Auftrag erfüllt.

Die Welt ist im Wandel ...

Während der Erstellung der Neufassung dieses Buches gab es – bis hin zum Hochwasser im Juli 2021 – einige Hindernisse zu bewältigen. Viele der bearbeiteten Gesetze wurden (zum Teil mehrfach) geändert. Ich habe versucht, auch die Neuregelungen bis 2024 und die Rechtsprechung bis Juli 2021 zu berücksichtigen. Sollte mir auf der „*Landkarte der sozialen Sicherheit*“ gleichwohl etwas „durchgegangen“ sein, bitte ich um wohlwollende Nachsicht und um Information.

Essen, im September 2021

Dr. Gudrun Doering-Striening

Inhaltsübersicht

| | |
|--|------------|
| Vorwort | V |
| Verzeichnis der Fallbeispiele | XI |
| Literaturverzeichnis | XV |
| § 1 Zum Einstieg und zur Orientierung | 1 |
| A. Einleitung | 2 |
| B. Die „Landkarte“ der sozialen Sicherheit – und wo findet man Nachrang- und Regressregeln? | 5 |
| § 2 Der Nachranggrundsatz im Leistungs- und Regressrecht – einheitliche Regeln oder grundverschieden? | 75 |
| A. Einleitung | 75 |
| B. Gibt es einen einheitlichen Nachranggrundsatz? | 76 |
| C. Unterschiede im Sozialleistungsverhältnis und im „Sozialhilfe“- Regress | 78 |
| D. Praxisbeispiele: Wie unterscheidet sich die Berücksichtigung von Zuflüssen aus Erbfall und Schenkung in den verschiede- nen Gesetzen? | 82 |
| § 3 Leistungsrecht und Regress des Sozialleistungsträgers bei Schenkung und Erbfall im Recht der Sozialhilfe (SGB XII) | 125 |
| A. Einleitung | 130 |
| B. Bedarf im SGB XII | 130 |
| C. Strukturprinzipien – Wegweiser für die Prüfung von Leistungsansprüchen und Sozialhilferegress | 142 |
| D. Bedürftigkeit und Schontatbestände des SGB XII bei Einkommen und Vermögen | 149 |
| E. Regress des Sozialhilfeträgers im SGB XII – Erscheinungs- formen | 281 |
| § 4 Leistungsrecht und Regress des Sozialleistungsträgers bei Schenkung und Erbfall im Existenzsicherungsrecht der „gehobenen Sozialhilfe“ (Kriegsopferfürsorge, BVG) | 393 |
| A. Leistungsrecht | 393 |
| B. Regress in der Kriegsopferfürsorge | 398 |

| | | |
|------------|---|-----|
| § 5 | Leistungsrecht und Regress des Sozialleistungsträgers bei Schenkung und Erbfall für sozialhilfebedürftige Leistungsbezieher im Sinne des SGB II | 403 |
| | A. Einführung | 405 |
| | B. Der Bedarf im SGB II (§§ 19 ff. SGB II) | 406 |
| | C. Strukturprinzipien – Wegweiser für die Prüfung von Leistungsansprüchen und Sozialhilferegress | 415 |
| | D. Die Bedürftigkeit und die Schontatbestände des SGB II bei Einkommen und Vermögen | 415 |
| | E. Der Regress des Sozialleistungsträgers im SGB II | 480 |
| § 6 | Leistungsrecht und Regress des Sozialleistungsträgers bei Schenkung und Erbfall für sozialhilfebedürftige Leistungsbezieher in der Eingliederungshilfe des SGB IX (Bundesteilhabegesetz) | 521 |
| | A. Anspruch auf Leistungen der Eingliederungshilfe | 521 |
| | B. Nachranggrundsatz und Beitragsleistungen | 523 |
| | C. Wiederherstellung des Nachrangs durch Rückgriffsregeln | 535 |
| | D. Wiederherstellung des Nachrangs durch Anspruchsübergang (§ 141 SGB IX) | 536 |
| | E. Wiederherstellung des Nachrangs durch Kostenersatz wegen schuldhaften Verhaltens? | 537 |
| | F. Sonderregeln: Minderjährige | 537 |
| § 7 | Leistungsrecht und Regress des Sozialleistungsträgers bei Schenkung und Erbfall für Leistungsbezieher im SGB VIII | 539 |
| | A. Anspruch auf Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe | 539 |
| | B. Nachranggrundsatz und „Rückgriff“ des Sozialleistungsträgers | 540 |
| § 8 | Leistungsrecht und Regress des Sozialleistungsträgers bei Schenkung und Erbfall für Leistungsbezieher im BAföG | 553 |
| | A. Einleitung | 553 |
| | B. Verhältnis zu Leistungen aus SGB II und SGB XII | 554 |
| | C. Anspruchsvoraussetzungen | 554 |
| | D. Umfang der Ausbildungsförderung | 555 |
| | E. Der Einkommensbegriff des § 21 BAföG | 555 |
| | F. Der Vermögensbegriff des BAföG und Anrechnung | 559 |
| | G. Der „Regress“ des BAföG | 595 |

| | | |
|-------------|---|------------|
| § 9 | Leistungsrecht und Regress des Sozialleistungsträgers bei Schenkung und Erbfall für Leistungsbezieher im Wohngeldrecht | 601 |
| | A. Einleitung | 601 |
| | B. Einkommen | 602 |
| | C. Vermögen | 606 |
| | D. Praxisrelevanz | 609 |
| § 10 | Leistungs- und Regressfragen im Betreuungsrecht | 611 |
| | A. Einleitung | 611 |
| | B. Gerichtskosten | 612 |
| | C. Betreuerkosten und Forderungsübergang – § 1836e BGB (§ 1880 BGB n.F.) | 617 |
| | D. Der Regress und die Erbenhaftung – § 1836e Abs. 1 S. 2 BGB (§ 1881 BGB n.F.) | 623 |
| § 11 | Leistungs- und Rückgriffsfragen in der erbrechtlichen Rechts- gestaltung | 625 |
| | A. Das Testament für bedürftige Menschen mit Behinderung (Behindertentestament) | 627 |
| | B. Das Testament für Bedürftige aus anderen Gründen als Behinderung | 723 |
| | C. Fehler und Probleme des Behinderten-/Bedürftigentestaments .. | 734 |
| | D. Kann man „defekte“ Testamente zugunsten von bedürftigen Menschen retten? | 749 |
| § 12 | Der Schenkungsrückforderungsanspruch des § 528 BGB des Bedürftigen und Ansprüche aus „herausgabesichern“ Zuwendungen ... | 759 |
| | A. Der Schenkungsrückforderungsanspruch des § 528 BGB | 761 |
| | B. Ansprüche im Zusammenhang mit bereits „herausgabe- sichern“ Immobilienzuwendungen | 845 |
| | Stichwortverzeichnis | 871 |

Verzeichnis der Fallbeispiele

§ 1 Zum Einstieg und zur Orientierung

| | | |
|-----------------|--|----|
| Fallbeispiel 1: | Die beschenkte Tochter | 5 |
| Fallbeispiel 2: | Der pflegebedürftige Pensionär | 13 |
| Fallbeispiel 3: | Die erwerbstätige behinderte Tochter und der Erbfall nach dem pensionierten Vater | 30 |
| Fallbeispiel 4: | Die großzügige Mutter I | 35 |
| Fallbeispiel 5: | Der Impfschaden und ein vorausplanender Vater | 44 |
| Fallbeispiel 6: | Die erwerbstätige behinderte Tochter und der Erbfall nach dem Rentner | 58 |
| Fallbeispiel 7: | Die großzügige Mutter II. | 64 |

§ 2 Der Nachranggrundsatz im Leistungs- und Regressrecht – einheitliche Regeln oder grundverschieden?

| | | |
|------------------|--|-----|
| Fallbeispiel 8: | Die Erbschaft im Bedarfszeitraum | 83 |
| Fallbeispiel 9: | Die geerbten Sachwerte im Bedarfszeitraum und ein bisschen Geld | 87 |
| Fallbeispiel 10: | Einmal Hartz-IV – nicht immer Hartz-IV | 89 |
| Fallbeispiel 11: | Der behinderte Sohn. | 90 |
| Fallbeispiel 12: | Die selbstbewohnte Immobilie | 95 |
| Fallbeispiel 13: | Der erbende Ehegatte | 98 |
| Fallbeispiel 14: | Die zweckgebundene Geldgabe | 105 |
| Fallbeispiel 15: | Die Erbschaft in der Bedarfsgemeinschaft des SGB II. | 109 |
| Fallbeispiel 16: | Der hilfsbereite Onkel | 111 |
| Fallbeispiel 17: | Beratung für ein Behindertentestament. | 113 |

§ 3 Leistungsrecht und Regress des Sozialleistungsträgers bei Schenkung und Erbfall im Recht der Sozialhilfe (SGB XII)

| | | |
|------------------|---|-----|
| Fallbeispiel 18: | Ein gesichertes Dach über dem Kopf. | 135 |
| Fallbeispiel 19: | Der Schenkungsrückforderungsanspruch des heimpflegebedürftigen Vaters | 137 |
| Fallbeispiel 20: | Der Verzicht auf den Pflichtteil | 159 |
| Fallbeispiel 21: | Die Ratenzahlung | 168 |
| Fallbeispiel 22: | Die verschenkten Erbschaftsmittel | 196 |
| Fallbeispiel 23: | Das gestundete Gleichstellungsgeld. | 197 |
| Fallbeispiel 24: | Was soll das Kind mit dem Erbe I? | 202 |
| Fallbeispiel 25: | Der Erb- und Pflichtteilsverzicht gegen Abfindung | 207 |
| Fallbeispiel 26: | Die bedürftige Erbin und die Grundsicherung nach SGB XII | 215 |
| Fallbeispiel 27: | Die bedürftige Erbin und die ambulante Hilfe zur Pflege (§§ 61 ff. SGB XII). | 217 |

| | | |
|------------------|---|-----|
| Fallbeispiel 28: | Die verdeckte Vor-/Nacherbschaft | 239 |
| Fallbeispiel 29: | Der pflegebedürftige Ehegatte/Lebenspartner – ein Fall für die Vorerbschaft/Nacherbschaft? | 243 |
| Fallbeispiel 30: | Der Bedarf an Eingliederungshilfe/Grundsicherung und die Erbschaft | 268 |
| Fallbeispiel 31: | Das fehlgeschlagene Behindertentestament | 278 |
| Fallbeispiel 32: | Der Bestattungsvorsorgefall | 284 |
| Fallbeispiel 33: | Da hilft auch keine Gütertrennung | 292 |
| Fallbeispiel 34: | Übergeleiteter Pflichtteilsanspruch aus einem fehlgeschlagenen Behindertentestament | 305 |
| Fallbeispiel 35: | Eine Zuwendung und jede Menge Gegenargumente gegen eine Schenkung | 311 |
| Fallbeispiel 36: | Mach Schonvermögen draus!. | 314 |
| Fallbeispiel 37: | Der mit „warmen“ Händen geschaffene Nutzen | 335 |
| Fallbeispiel 38: | Was soll das Kind mit dem Erbe II? – Ausschlagen? | 338 |
| Fallbeispiel 39: | Der Verzicht auf die bereits angefallene Erbschaft | 345 |
| Fallbeispiel 40: | Der Einzug in die Immobilie. | 348 |
| Fallbeispiel 41: | Die Ausschlagung | 356 |
| Fallbeispiel 42: | Die unterlassene Ausschlagung | 357 |
| Fallbeispiel 43: | Die verschenkten Erbschaftsmittel | 364 |
| Fallbeispiel 44: | Die angesparte Conterganrente | 369 |
| Fallbeispiel 45: | Die Erben der hälftigen Miteigentümer | 372 |
| Fallbeispiel 46: | Die Patchworkfamilie und das Ranking in der Erben- haftung. | 375 |
| Fallbeispiel 47: | Die Trennung in der Patchworkfamilie. | 376 |
| Fallbeispiel 48: | Die lebzeitige Pflegeverpflichtung. | 384 |
| Fallbeispiel 49: | Die Wette auf den Tod | 388 |
| Fallbeispiel 50: | Die Flucht in den Schenkungsrückforderungsanspruch | 389 |

§ 4 Leistungsrecht und Regress des Sozialleistungsträgers bei Schenkungen und Erbfall im Existenzsicherungsrecht der „gehobenen Sozialhilfe“ (Kriegsopferfürsorge, BVG)

| | | |
|------------------|---|-----|
| Fallbeispiel 51: | Die Tochter des Mordopfers | 397 |
| Fallbeispiel 52: | Die Mutter und die Kriegsopferfürsorge. | 399 |

§ 5 Leistungsrecht und Regress des Sozialleistungsträgers bei Schenkungen und Erbfall für sozialhilfebedürftige Leistungs- bezieher im Sinne des SGB II

| | | |
|------------------|---|-----|
| Fallbeispiel 53: | Kosten der Unterkunft und Heizung – Rechenbeispiel (Stadt Essen Stand 1.9.2020). | 413 |
| Fallbeispiel 54: | Der „versilberte Nachlass. | 423 |
| Fallbeispiel 55: | Die Erbin und das Arbeitslosengeld II. | 426 |
| Fallbeispiel 56: | Die betriebliche Sterbegeldversicherung | 430 |

| | | |
|------------------|---|-----|
| Fallbeispiel 57: | Der geschuldete Grabstein | 435 |
| Fallbeispiel 58: | Der geerbte Schmerzensgeldanspruch | 435 |
| Fallbeispiel 59: | Das geschenkte Geld für den Pkw | 436 |
| Fallbeispiel 60: | Der geschenkte Pkw. | 438 |
| Fallbeispiel 61: | Der geschenkte Pkw (vor und nach der Gesetzes- änderung) | 443 |
| Fallbeispiel 62: | Die Lücke im Leistungsbezug | 444 |
| Fallbeispiel 63: | Der Hartz IV-Empfänger und das Mehrfamilienhaus . . . | 453 |
| Fallbeispiel 64: | Die zu große Wohnung | 466 |
| Fallbeispiel 65: | Der Übertragungsvertrag mit Pflegeverpflichtung und Wohnungsrecht. | 472 |
| Fallbeispiel 66: | Der Pflichtteilsanspruch und das Berliner Testament . . . | 477 |
| Fallbeispiel 67: | Was man mit einem Erbe so alles machen kann | 497 |
| Fallbeispiel 68: | Auf gut Deutsch: „Das Geld ist verprasst“ | 511 |
| Fallbeispiel 69: | Ausschlagen oder nicht? | 513 |
| Fallbeispiel 70: | Von allem etwas | 516 |

§ 6 Leistungsrecht und Regress des Sozialleistungsträgers bei Schenkung und Erbfall für sozialhilfebedürftige Leistungs- bezieher in der Eingliederungshilfe des SGB IX (Bundesteilhabegesetz)

| | | |
|------------------|---|-----|
| Fallbeispiel 71: | Eingliederungshilfe in unterschiedlichen Formen | 527 |
| Fallbeispiel 72: | Der Rentenbezug aus einer Werkstatttätigkeit | 532 |

§ 8 Leistungsrecht und Regress des Sozialleistungsträgers bei Schenkung und Erbfall für Leistungsbezieher im BAföG

| | | |
|------------------|--|-----|
| Fallbeispiel 73: | Die geschenkte Studentenbude | 556 |
| Fallbeispiel 74: | Das verschwiegene Wertpapierdepot | 569 |
| Fallbeispiel 75: | Stipendium und Zweckschenkung | 581 |
| Fallbeispiel 76: | Die studierende Tochter | 587 |
| Fallbeispiel 77: | Nießbrauch und Rückübertragungsklausel | 592 |

§ 9 Leistungsrecht und Regress des Sozialleistungsträgers bei Schenkung und Erbfall für Leistungsbezieher im Wohngeldrecht

| | | |
|------------------|--|-----|
| Fallbeispiel 78: | Die sparende Großmutter | 602 |
| Fallbeispiel 79: | Erebtetes Vermögen und der behinderte Erbe | 609 |

§ 10 Leistungs- und Regressfragen im Betreuungsrecht

| | | |
|------------------|--|-----|
| Fallbeispiel 80: | Die Jahresgebühr und das Behindertentestament. | 613 |
| Fallbeispiel 81: | Die Berufsbetreuerin und der Pflichtteilsanspruch. | 618 |
| Fallbeispiel 82: | Die fehlerhafte Herausgabe von Erbschaftsmitteln. | 622 |

§ 11 Leistungs- und Rückgriffsfragen in der erbrechtlichen Rechtsgestaltung

| | | |
|-------------------|---|-----|
| Fallbeispiel 83: | Geht das auch bei pflegebedürftigen Eltern? | 640 |
| Fallbeispiel 84: | Der Komapatient. | 644 |
| Fallbeispiel 85: | Die behinderte Erbin und die Testamentvollstreckungs- lösung | 665 |
| Fallbeispiel 86: | Die nicht abänderbare Schlusserbeneinsetzung | 685 |
| Fallbeispiel 87: | Der nicht bedachte Pflichtteilergänzungsanspruch I | 699 |
| Fallbeispiel 88: | Der nicht bedachte Pflichtteilergänzungsanspruch II. | 699 |
| Fallbeispiel 89: | Die nicht vorhergesehene Ausschlagung | 702 |
| Fallbeispiel 90: | Der vollversorgte Hartz-IV- Empfänger | 724 |
| Fallbeispiel 91: | Der alkoholranke Hartz-IV-Bezieher | 727 |
| Fallbeispiel 92: | Der Sohn in prekären Arbeitsverhältnissen | 728 |
| Fallbeispiel 93: | Die Erbteilsübertragung | 736 |
| Fallbeispiel 94: | Die behinderte Erbin und die Auszahlung des Taschengel- des. | 740 |
| Fallbeispiel 95: | Der familienfremde Ersatzerbe | 744 |
| Fallbeispiel 96: | Jeden Monat 2.000 DM | 749 |
| Fallbeispiel 97: | Die Pflichtteilsstrafklausel | 751 |
| Fallbeispiel 98: | Enterbung und Auflage | 753 |
| Fallbeispiel 99: | Behindertentestament, aber nicht für alles | 754 |
| Fallbeispiel 100: | Das Laientestament und der Verzicht auf ein Wohnungs- recht | 756 |

§ 12 Der Schenkungsrückforderungsanspruch des § 528 BGB des Bedürftigen und Ansprüche aus „herausgabesicherten“ Zuwendungen

| | | |
|-------------------|--|-----|
| Fallbeispiel 101: | Der elternunterhaltspflichtige Schenker | 761 |
| Fallbeispiel 102: | Der Verzicht auf den Rückübereignungsanspruch und die Löschung der Sicherungsvormerkung | 764 |
| Fallbeispiel 103: | Die Übertragung aus Dankbarkeit | 770 |
| Fallbeispiel 104: | Die schenkenden Eltern. | 776 |
| Fallbeispiel 105: | Vorweggenommene Erbfolge und die Pflege des Vaters. | 779 |
| Fallbeispiel 106: | Erst pflegen, dann vergüten | 792 |
| Fallbeispiel 107: | Die bezahlte Pflege | 795 |
| Fallbeispiel 108: | Der Sohn und die Gefahr fehlgeschlagener Investitionen. | 797 |
| Fallbeispiel 109: | Die Übertragung mit Wohnungsrecht und Pflege- verpflichtung | 810 |
| Fallbeispiel 110: | Lebenslanges Wohnungsrecht/Pflege und Wart. | 849 |
| Fallbeispiel 111: | Die Vermietung und das ungenutzte Wohnungsrecht | 856 |
| Fallbeispiel 112: | Die Mutter und das vereinbarte Erlöschen des Wohnungsrechts | 860 |
| Fallbeispiel 113: | Der Verzicht auf das Wohnungsrecht/den Nießbrauch | 866 |

Literaturverzeichnis

Kommentare, Handbücher, Monographien

- Baltzer/Pauli*, Vorsorgen mit Sorgenkindern, 2. Auflage 2019
- Beckervordersandfort*, Gestaltungen zum Erhalt des Familienvermögens, 2. Auflage 2021
- Beck'sches Formularbuch Zwangsvollstreckung*, hrsg. von Hasselblatt/Sternal, 4. Auflage 2021
- Beck'sches Notarhandbuch*, hrsg. von Heckschen/Herrler/Münch, 7. Auflage 2019
- Bengel/Reimann* (Hrsg.), Handbuch der Testamentvollstreckung, 7. Auflage 2020
- Berlit/Conradis/Pattar* (Hrsg.), Existenzsicherungsrecht, SGB II | SGB XII | AsylbLG | Verfahrensrecht, 3. Auflage 2020
- Bieritz-Harder/Conradis/Thie* (Hrsg.), Sozialgesetzbuch XII, Sozialhilfe, Lehr- und Praxiskommentar, 12. Auflage 2020
- Bley/Kreikebohm/Marschner*, Sozialrecht, 9. Aufl. 2007
- Brühl/Hofmann*, Fachliche Weisungen der Bundesagentur für Arbeit für die Anwendung des Sozialgesetzbuch II (SGB II), Stand März 2020
- Braun*, Nachlassplanung bei Problemkindern, 2. Auflage 2017
- Burandt/Rojahn*, Erbrecht, Kommentar, 3. Auflage 2019
- Castendieck/Hoffmann*, Das Recht der behinderten Menschen, 3. Auflage 2009
- Damrau/Tanck* (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 4. Auflage 2020
- Daragan/Halaczinsky/Riedel* (Hrsg.), Praxiskommentar ErbStG und BewG, 3. Auflage 2017
- Dickmann*, Heimrecht, Kommentar, 11. Auflage 2014
- Dorsel*, Kölner Formularbuch Erbrecht, 3. Auflage 2020
- Dt. Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V.*, Empfehlungen für den Einsatz von Einkommen und Vermögen in der Sozialhilfe (SGB XII), 15.12.2015
- Ehmann/Karmanski/Kuhn-Zuber* (Hrsg.), Gesamtkommentar Sozialrechtsberatung, 2. Auflage 2018
- Eicher/Luik*, SGB II, Grundsicherung für Arbeitsuchende, Kommentar, 4. Auflage 2017
- Eschenbruch/Schürmann/Menne* (Hrsg.), Der Unterhaltsprozess, 7. Auflage 2020

- Fasselt/Schellhorn* (Hrsg.), Handbuch Sozialrechtsberatung, 6. Auflage 2021
- Faude*, Selbstverantwortung und Solidarverantwortung im Sozialrecht, 1983
- Fichtner/Wenzel*, Kommentar zur Grundsicherung, 3. Auflage 2005
- Föcking*, Fürsorge im Wirtschaftsboom, 2007
- Frieser/Sarres/Stückemann/Tschichoflos*, Handbuch des Fachanwalts Erbrecht, 7. Auflage 2019
- Frommann*, Sozialhilferecht – SGB XII, 6. Auflage 2014
- Geiger*, Unterkunfts- und Heizkosten nach dem SGB II, Stand Februar 2020
- Geitner*, Der Erbe in der Insolvenz, 2007
- Gockel*, Notarformulare, Sonderfälle, 2. Auflage 2018
- Gogler*, Handwörterbuch der Fürsorgepflicht, 1925
- Groll/Steiner* (Hrsg.), Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung, 5. Auflage 2019
- Grube/Wahrendorf/Flint*, SGB XII, Sozialhilfe mit Eingliederungshilfe (SGB IX Teil 2) und Asylbewerberleistungsgesetz, Kommentar, 7. Auflage 2020
- Hauck/Noftz*, SGB XII: Grundsicherung für Arbeitsuchende, Sozialhilfe, Loseblatt Stand 2020
- Hauß*, Elternunterhalt: Grundlagen und Strategien, 6. Auflage 2020
- Heinemann* (Hrsg.), Kölner Formularbuch Grundstücksrecht, 3. Auflage 2020
- Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth*, juris Praxiskommentar BGB, Bd. 2/2, 9. Auflage
- Horn/Kroiß*, Testamentsauslegung, 2. Auflage 2019
- Inkmann*, Die Sittenwidrigkeit von Pflichtteilsverzichteten, 2019
- Jung/Weber*, Wichtige Aufgaben der materiellen Fürsorge, 1925
- Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht*, Loseblatt, 115. Auflage 2021
- Braun*, Nachlassplanung bei Problemkindern, 2. Auflage 2017
- Krauß*, Ausgewählte Gestaltungsfragen zum Überlassungsvertrag, DAI-Skript, 15.10.2004, S. 61 ff.
- Krauß*, Vermögensnachfolge in der Praxis, 5. Auflage 2018
- Knickrehm* (Hrsg.), Gesamtes Soziales Entschädigungsrecht, Handkommentar, 2012
- Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann*, Kommentar zum Sozialrecht, 7. Auflage 2021

- Korintenberg* (Hrsg.), Gerichts- und Notarkostengesetz, Kommentar, 21. Auflage 2020
- Kübler*, Das sogenannte Behindertentestament unter Berücksichtigung der Stellung des Betreuers, 1998
- Kummer*, Formularbuch des Fachanwalts Sozialrecht, 2. Auflage 2015
- Kunkel/Keper/Pattar* (Hrsg.), Sozialgesetzbuch VIII – Kinder- und Jugendhilfe, Lehr- und Praxiskommentar, 7. Auflage 2018
- Langenfeld/Fröhler*, Testamentsgestaltung, 5. Auflage 2015
- Langenfeld/Günther*, Grundstückszuwendungen zur lebzeitigen Vermögensnachfolge, 6. Auflage 2009
- Limmer/Hertel/Frenz/Mayer* (Hrsg.), Würzburger Notarhandbuch, 5. Auflage 2017
- Littig/Mayer*, Sozialhilferegress gegenüber Erben und Beschenkten, 1999
- Löns/Herold-Tews*, SGB II, Grundsicherung für Arbeitsuchende, 3. Auflage 2011
- Mayer*, Pflegeklauseln und Sozialhilferegress, Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung und praktische Formulierungsvorschläge, in: Preis/Schmoeckel, Rechtliche Risikoabsicherung bei Krankheit und Pflegebedürftigkeit, 2012, S. 45 ff.
- Mayer/Geck*, Der Übergabevertrag, 3. Auflage 2013
- Menzel*, Entschließungsfreiheiten im Erbrecht und Drittinteressen, 2007
- Mergler/Zink*, Handbuch der Grundsicherung und Sozialhilfe, Teil I: SGB II – Grundsicherung für Arbeitsuchende, Kommentar, Loseblatt, Stand September 2020
- Müller*, Der Rückgriff gegen Angehörige von Sozialleistungsempfängern, 6. Auflage 2012
- Münchener Kommentar zum BGB*, Band 11: Erbrecht, 8. Auflage 2020
- Münder/Geiger*, Sozialgesetzbuch II, Grundsicherung für Arbeitsuchende, Lehr- und Praxiskommentar, 7. Auflage 2021
- Neumann/Pahlen/Greiner/Winkler/Jabben*, Sozialgesetzbuch IX, 14. Auflage 2020
- Nieder/Kössinger*, Handbuch der Testamentsgestaltung, 6. Auflage 2020
- NomosKommentar BGB*, Bd. 5: Erbrecht, hrsg. v. Kroiß/Ann/J. Mayer, 5. Auflage 2018
- Oestreicher/Decker*, SGB II/SGB XII, Kommentar, Loseblatt, 91. Auflage 2020
- Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch, 80. Auflage 2021

- Plagemann*, Münchener Anwaltshandbuch Sozialrecht, 5. Auflage 2018
- Prütting/Helms* (Hrsg.), FamFG, Kommentar, 5. Auflage 2020
- Prütting/Wegen/Weinreich* (Hrsg.), BGB Kommentar, 15. Auflage 2020
- Ramsauer/Stallbaum* (Hrsg.), Bundesausbildungsförderungsgesetz, Kommentar, 7. Auflage, 2020
- Reimann/Bengel/Dietz*, Testament und Erbvertrag, 7. Auflage 2020
- Richter/Doering-Striening* (Hrsg.), Grundlagen des Sozialrechts, 2008
- Richter/Doering-Striening/Schröder/Schmidt*, Seniorenrecht in der anwaltlichen und notariellen Praxis, 2. Auflage 2011
- Rißmann* (Hrsg.), Die Erbengemeinschaft, 3. Auflage 2019
- Roth*, Erbfall und Betreuungsrecht, 2016
- Rothe/Blanke*, Bundesausbildungsförderungsgesetz, Kommentar, Loseblatt
- Ruby/Schindler*, Das Behindertentestament, 3. Auflage 2018
- Ruhwinkel*, Die Erbengemeinschaft, 2013
- Ruland/Becker/Axer* (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 6. Auflage. 2018
- Schellhorn/Fischer/Mann/Schellhorn/Kern*, SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe, Kommentar, 5. Auflage 2016
- Schellhorn/Hohm/Scheider/Legros*, SGB XII – Sozialhilfe, Kommentar, 20. Auflage 2020
- Schellhorn/Wienand*, Das Kinder- und Jugendhilfegesetz (KJHG), Kommentar, 1991
- Scherney/Kohnke*, Immobilien und Kosten der Unterkunft im SGB II, 2. Auflage 2017
- Schlegel/Voelzke* (Hrsg.), juris Praxiskommentar SGB II, 5. Auflage 2020
- Schlegel/Voelzke* (Hrsg.), juris Praxiskommentar SGB XII, 3. Auflage 2020
- Schnitzler*, Münchner Anwaltshandbuch Familienrecht, 5. Auflage 2020
- Schönenberg-Wessel*, Das notarielle Nachlassverzeichnis, 2020
- Schuhmacher*, Rechtsgeschäfte zu Lasten der Sozialhilfe im Familien- und Erbrecht, 2000
- Schulz*, Vermögensauseinandersetzung bei Trennung und Scheidung, 6. Auflage 2015
- Spall*, Das Behindertentestament, Ein Überblick für die notarielle und anwaltliche Praxis; Tagungsunterlage Lebenshilfe Marburg vom 5.6.2007 (unveröffentlicht)

-
- Stolleis*, Geschichte des Sozialrechts in Deutschland, 2003
- Tanck/Krug/Süß*, Anwaltformulare Testamente, 6. Auflage 2020
- Tapper*, Der grundsicherungsrechtliche Anspruchsübergang (§ 33 SGB II), Diss. 2011
- Tillmann/Kleiber/Seitz*, Tabellenhandbuch zur Ermittlung des Verkehrswerts und des Beleihungswerts von Grundstücken, 2. A. 2017
- Uricher*, Erbrecht, Testamentsgestaltung – Vertragsgestaltung – Prozessführung, 4. Auflage 2020
- v. Dickhuth-Harrach*, Handbuch der Erbfolge-Gestaltung, 2010
- Waldner*, Vorweggenommene Erbfolge, 2. Auflage 2011
- Waltermann*, Sozialrecht, 13. Auflage 2018
- Zimmermann* (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrechtliche Nebengesetze, 2. Auflage 2017
- Zweng/Scheerer/Buschmann/Dörr*, Handbuch der Rentenversicherung, Teil II, Loseblatt, Stand 55. EL November 2019

S 1 Zum Einstieg und zur Orientierung

| Übersicht: | Rdn | Rdn | |
|--|-----|---|-----|
| A. Einleitung | 1 | 3. Die besonderen Teile des SGB | 102 |
| B. Die „Landkarte“ der sozialen Sicherheit – und wo findet man Nachrang- und Regressregeln? | 12 | a) Das Recht der sozialen Vorsorge | 103 |
| I. Das Beihilferecht der Beamten und die privaten Pflegezusatzversicherungen | 12 | b) Soziales Entschädigungsrecht | 117 |
| 1. Pflegebedürftigkeit und das Beihilferecht der Beamten | 18 | aa) Leistungsrecht | 118 |
| a) Der angemessene Umfang der Freistellung eines Beamten von den Kosten der vollstationären Pflege | 22 | bb) Die Kriegsopferfürsorge – „Gehobene“ Sozialhilfe für alle Gesetze des sozialen Entschädigungsrechts | 136 |
| b) Berücksichtigungsfähige Personen | 26 | c) Das Recht des sozialen Nachteilsausgleichs | 141 |
| c) Berechnung des Mindestbehalts eines Beamten nach der BBhV | 33 | aa) Das Recht der sozialen Förderung im SGB | 146 |
| d) Berechnung nach Landesrecht – am Beispiel NRW | 40 | (1) Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) | 147 |
| 2. Darf ein Beamter sozialhilfebedürftig werden? | 45 | (2) Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII) | 151 |
| a) Verbot der Sozialhilfebedürftigkeit für Beamte? | 46 | (3) Familienleistungen – speziell Kindergeld | 156 |
| b) Obliegenheit zur Eigenvorsorge und private Pflegezusatzversicherung | 50 | a) Der Kinderzuschlag nach dem BKGG | 158 |
| aa) Drei Modelle der privaten Pflegezusatzversicherung | 52 | b) Exkurs: Kindergeld für Menschen mit Behinderung nach dem EStG | 164 |
| (1) Pflegetagegeldversicherung und „Pflege-Bahr“ und Varianten des Fallbeispiels 1 | 53 | (4) Wohngeld (WoGG) | 184 |
| (2) Pflegekostenversicherung | 59 | (5) Eingliederungshilfe für Menschen mit Behinderung (SGB IX) | 187 |
| (3) Pflegerentenversicherung | 66 | bb) Das Recht der sozialen Hilfen – „Sozialhilfe“ i.S.v. SGB XII und SGB II | 191 |
| bb) Eigenvorsorge – für Beamte möglich und zumutbar? | 72 | (1) Die Abgrenzung der Existenzsicherungsleistungen von SGB II und SGB XII | 194 |
| 3. Eingliederungshilfe (§§ 90 ff. SGB IX) und Beihilfeberechtigung | 75 | (2) Die speziellen Lebenslagen | 205 |
| 4. Exkurs: Behinderte Kinder und die abgeleiteten Ansprüche vom beamteten Elternteil | 83 | (3) Einkommen und Vermögen/„Sozialhilfe“-Regress | 209 |
| a) Behinderte Kinder und die Beihilfeberechtigung | 84 | III. Sonstige sozialstaatliche Leistungen außerhalb des SGB | 215 |
| b) Das behinderte Kind und das Waisengeld | 89 | 1. Landesrecht | 215 |
| II. Das Sozialgesetzbuch (SGB) und sozialstaatliche Leistungen außerhalb des SGB | 94 | 2. Sozialrechtsähnliche Ansprüche | 219 |
| 1. Das Verfahrensrecht (SGB X) | 97 | 3. Sonstige sozialstaatlich ausgerichtete Normen | 221 |
| 2. SGB Allgemeiner Teil (SGB I) | 98 | a) Betreuungsrecht | 221 |
| | | b) Prozess- und Verfahrenskostenhilfe | 223 |
| | | IV. Zusammenfassung | 226 |

A. Einleitung

- 1 Bei jeder Gestaltung einer Zuwendung – gleich, ob lebzeitig oder auf den Tod – ist es unerlässlich zu wissen, ob und wenn ja, welche **Leistungen der sozialen Sicherung** der Begünstigte bezieht oder wahrscheinlich beziehen wird. Das gilt umgekehrt auch für einen Zuwendenden mit potenziellem Bezug von nachrangigen Sozialleistungen in der Zukunft. Nur so kann man die Auswirkungen der lebzeitigen Zuwendung oder des Zuflusses aus Erbfall auf den Sozialleistungsbezug abschätzen.

Das **Recht der sozialen Sicherung** gilt aber allgemein als terra incognita und ungeliebtes Kind unter Juristen. Es gilt als schwierig, sich auch nur einen Einstieg zu verschaffen oder gar einen Überblick. Fragen des sozialrechtlichen Leistungsverhältnisses werden oft als „zu schwer“ und deshalb lieber als den Sozialrechtlern zu überlassen empfunden. Aber das kommt dann häufig zu spät.

- 2 Das Interesse der anwaltlichen Praxis im Erb- und Schenkungsrecht konzentriert sich deshalb auf den Begriff „**Sozialhilfe**“-**Regress**. Man möchte gerne den „**Zugriff**“ des **Sozialhilfeträgers** vermeiden und beschreibt damit mehr ein „Störgefühl“ als eine Rechtsfigur. Der Sozialhilfeträger wird als Gegner des Hilfesuchenden verstanden, der dessen schwer erarbeitetes Einkommen und Vermögen vermindern will, wovor es ihn zu schützen gilt. Umgekehrt nutzen Schenkung und erbrechtliche Zuflüsse nichts, „wenn der Begünstigte gar nichts davon hat und sowieso alles in die Sozialhilfe fließt“. Die Praxis hat dieses „Störgefühl“ des Bürgers aufgenommen und will deshalb vor allem anderen wissen, wie man „Sozialhilfe“-**Regress** vermeidet oder sich gegen ihn verteidigt.
- 3 Dabei stößt man sogleich auf eine erste Schwierigkeit, denn den Begriff des „Sozialhilfe“-**Regresses** wird man vergebens suchen. Er existiert weder im SGB XII noch im SGB II und schon gar nicht im Eingliederungshilferecht des SGB IX. Es gibt den Begriff des „Sozialhilfe“-**Regresses** auch an keiner anderen Stelle im Sozialgesetzbuch. Man stößt allenfalls auf den Begriff der „Selbsthilfe“ und den Begriff der „Verpflichtungen anderer“. Gemeint ist damit die Rückkehr zu dem Zustand, der unter der Herrschaft des Nachranggrundsatzes bestehen soll. Der **Regress** ist das Spiegelbild des Leistungsrechts. „Sozialhilfe“-**Regress** ist eine Form des Leistungsstörungsrechts im sozialrechtlichen Leistungsverhältnis, was bedeutet, dass man **Regressregeln** nicht ohne die dazu passenden **Leistungsregeln** in den Griff bekommt.

4 **Begriffsdefinition**

Der Begriff „**Sozialhilfe**“-**Regress** steht für das Prinzip der Eigenverantwortung und der Wiederherstellung des Nachranggrundsatzes.

- 5 Die zweite Schwierigkeit besteht in der Vielzahl der Gesetze der sozialen Sicherung, die eine Orientierung und das Auffinden und Zuordnen von **Regressvorschriften** erschwert, denn nicht nur das klassische Sozialhilferecht des SGB XII

– Vorgänger war das Bundessozialhilfegesetz (BSHG) – kennt Regressregeln, sondern auch eine Vielzahl anderer sozialrechtlicher Normen. Insofern ist der Begriff „Sozialhilfe“-Regress irreführend. Es geht **nicht nur** um **reines Sozialhilferecht**.

Hinweis

Die Schreibweise „**Sozialhilfe**“-**Regress** wird hier gewählt, weil es im Folgenden nicht nur um die klassische Sozialhilfe des § 9 SGB I i.V.m. dem SGB XII geht, sondern auch um eine Reihe anderer Gesetze, die in der einen oder anderen Weise und Form beitragsunabhängig sind, dafür aber den Einsatz eigener Mittel zur Bedarfsdeckung fordern und damit dem **Nachrangprinzip** – auch „**Prinzip der materiellen Subsidiarität**“ genannt¹ – unterfallen. Diese Gesetze werden national unter dem Begriff der **Fürsorge** (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG) zusammengefasst.² Da der Begriff der Fürsorge aber z.T. negativ besetzt ist, wird er hier als Oberbegriff für den Nachrang von sozialen Leistungen gegenüber dem Einsatz von eigenem Einkommen und Vermögen nicht benutzt. Vielmehr lehnt sich der Begriff des „Sozialhilfe“-Regresses mehr an ein Leistungsverständnis an, wie es z.T. in europarechtlichen Normen benutzt wird und wonach z.B. auch das SGB II „Sozialhilfe“ für erwerbsfähige Personen ist.³

Zu guter Letzt besteht die dritte Schwierigkeit der Orientierung und Handhabung darin, dass nicht alles, was auf den ersten Blick so aussieht, als könne es eine „Sozialhilfe“-Regress-Situation sein oder werden, auch tatsächlich ein Fall des „Sozialhilfe“-Regresses ist. Die rechtssichere Navigation wird nämlich zusätzlich dadurch erschwert, dass soziale Sicherung nicht nur durch sozialrechtliche Normen, sondern z.B. auch aufgrund privater Versicherungen und/oder öffentlich-rechtlicher Sonderbeziehungen erfolgt, die die Anwendung der klassischen öffentlich-rechtlichen sozialrechtlichen Normen verdrängen.

Orientierung und Überblick tun daher not. Dazu folgt an dieser Stelle kein Glossar, das nach der ersten Auflage dieses Buches angeregt worden war. Zur Orientierung und Navigation folgt ein Überblick über die „Landkarte der sozialen Sicherung“, der Strukturen und einzelne Inhalte aufzeigt. Bei welchem konkreten Leistungsbezug haben Abflüsse und Zuflüsse durch Schenkung oder Zuflüsse aus Erbfall Auswirkungen auf den Bezug von Sozialleistungen? Wo droht tatsächlich „**Sozialhilfe**“-**Regress** – im engeren oder weiteren Sinne? Und wo ist es – vielleicht wegen bedarfsdeckender anderer Sozialleistungen – gar nicht nötig, das gesamte schenkungs- und erbrechtliche Instrumentarium zu aktivieren, um einen „Zugriff“ des Sozialleistungsträgers zu verhindern? Die Kenntnis, welche Leistungen der sozialen Sicherheit ein Mensch beansprucht oder beanspruchen

1 v. Maydell/*Trenk-Hinterberger*, Sozialrechtshandbuch, § 23 Rn 20.

2 BVerfG v. 21.7.2015 – Az.: 1 BvF 2/13, BVerfGE 140, 65–99.

3 Vgl. EuGH (Fall DANO) v. 11.11.2014 – Az.: C-333/13, juris Rn 3 m.w.N.

kann, kann nämlich auch unnötigen erb- oder schenkungsrechtlichen Gestaltungsaufwand vermeiden bzw. die Gestaltung im Hinblick auf einen mutmaßlich drohenden „Sozialhilfe“-Regress entbehrlich machen.

- 9 Das sog. **Behindertentestament** – ein **Bedürftigentestament für Menschen mit Behinderung** – ist dafür ein gutes Beispiel. Einkommen und Vermögen für **existenzielle Leistungen** unterliegen den engen Einkommens- und Vermögensvorschriften der §§ 82 ff., 90, 92 SGB XII. Der Vermögensschonbetrag im SGB XII beträgt regelhaft beispielsweise nur 5.000 EUR für den Leistungsbezieher. Für die notwendigen **Fachleistungen**, also Leistungen der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen, gilt ein völlig anderer und sehr weiter Einkommens- und Vermögensbegriff. Kann der behinderte Mensch z.B. mit den nachfolgend beschriebenen Leistungen seinen Bedarf ganz oder teilweise aus eigenen Mitteln der sozialen Sicherung und damit seinen **Grundsicherungsbedarf** (z.B. § 19 Abs. 1 und 2 SGB XII) decken, so ergibt sich aufgrund der Regelungen des § 139 SGB IX ein Vermögensschonbetrag von bis zu einem Betrag von 150 % der jährlichen Bezugsgröße nach § 18 Abs. 1 SGB IV (aktuell 2021: 59.220 EUR). Bei kleinen Nachlässen ist ein kompliziertes Bedürftigentestament für behinderte Menschen daher gar nicht unbedingt zwingend oder sinnvoll.
- 10 Das gilt erst recht, wenn Leistungen bezogen werden, die den Bedarf eines Menschen ohne Subsidiaritätsgrenzen voll abdecken. Darauf bezieht sich der nachfolgende Überblick. Dort, wo einzelne Leistungen besondere praktische Bedeutung haben, folgt dann in den §§ 3–10 eine umfangreiche Einzeldarstellung mit praktischen und theoretischen Beispielen unter dem Stichwort „*Leistungsrecht und Regress des Sozialleistungsträgers bei Erbfall und Schenkung im Recht des ...*“ (z.B. SGB XII)“, dem in § 2 ein allgemeiner Überblick zum Nachranggrundsatz und seiner inhaltlichen Ausgestaltung vorgeschaltet ist, der zeigt, dass es keinen einheitlich ausgestalteten Nachranggrundsatz und somit auch den einen „**Sozialhilfe**“-**Regress** nicht gibt. Jedes nachrangige Leistungsgesetz bestimmt selbst, was unter Einkommen und Vermögen verstanden wird. Und jedes Gesetz bestimmt selbst, wie der Regress im Leistungsstörungsfall aussieht. Der Schwerpunkt in der Praxis liegt aber bei Fallgestaltungen aus dem SGB XII, SGB IX und auch dem SGB II. Daran orientiert sich das Buch auch in der 2. Auflage, denn je näher ein nachrangiges Gesetz an der bloßen Existenzsicherung ist, desto ausgefeilter und strenger sind die Regeln des Nachrangs. Das gilt auch, wenn der Bedürftige ein Schenker ist oder Zuflüsse aus Erbfall und Schenkung erhält.
- 11 Ab § 11 widmet sich das Buch dann konsequenterweise Einzelbeispielen auf der Schnittstelle von Sozial-, Schenkungs- und Erbrecht. Das **Behinderten-/Bedürftigentestament** ist darauf gerichtet, sich gestalterisch so im nachrangigen Sozialleistungsrecht zu bewegen, dass der Zufluss beim Erbfall nicht als Einkommen oder Vermögen im „Sozialhilfe“-Recht berücksichtigt wird. § 12 betrachtet das Ganze dann aus der Sicht des „bedürftigen Schenkers“ und widmet sich dem in der Praxis häufigen Schenkungsrückforderungsanspruch und seiner Überlei-

tung auf den „Sozialhilfe“träger. Das Kapitel wird ergänzt durch Ansprüche aus herausgabesicheren Übertragungen, aus denen sich aber „sozialhilfe“-relevante Einzelsprüche ergeben können.

B. Die „Landkarte“ der sozialen Sicherheit – und wo findet man Nachrang- und Regressregeln?

I. Das Beihilferecht der Beamten und die privaten Pflegezusatzversicherungen

Fallbeispiel 1: Die beschenkte Tochter

12

Die alleinstehende Tochter T hat vor acht Jahren von ihrem Vater die in seinem Alleineigentum stehende Immobilie im Wege der vorweggenommenen Erbfolge übertragen bekommen, „damit ein eventueller Zugriff des Sozialhilfeträgers in der Zukunft vermieden werden kann“. Der Vater hat sich an der gesamten Immobilie ein lebenslanges Nießbrauchrecht vorbehalten. Der Tochter hat er bereits vor Jahren die im Haus befindliche 80 qm große Einliegerwohnung kostenlos überlassen. Er und seine Ehefrau bewohnen die 100 qm große Wohnung im Erdgeschoss.

Die Heimpflegebedürftigkeit der Mutter droht. Der Vater will die Immobilie auf jeden Fall weiter mit seiner Tochter bewohnen. Vater und Tochter geben bei der anwaltlichen Beratung zu ihrer Lebenssituation Folgendes an:

- Der Vater bezieht eine Pension von 2.684 EUR. Er ist nicht pflegebedürftig.
- Die Mutter – Pflegegrad 3 – verfügt nicht über eigene Einkünfte.
- Die Tochter verfügt über ein bereinigtes Nettoeinkommen von 5.000 EUR.

Vater und Tochter möchten wissen, ob und wenn ja, aus welchen Gründen jetzt der **Sozialhilferegress** droht, den man ja eigentlich mit der Übertragung der Immobilie hatte vermeiden wollen, und ob man jetzt noch etwas tun kann. Der in Aussicht genommene Heimplatz kostet 3.800 EUR monatlich.

Das Beratungs- und Gestaltungsinteresse von Bürgern richtet sich häufig darauf, den Kindern das Vermögen oder Teile davon bereits lebzeitig zuzuwenden, um so den „Zugriff“ des Sozialhilfeträgers („Sozialhilfe“-Regress) zu verhindern. Die Beteiligten im Fall 1 haben die Vorstellung, dass wegen der drohenden Heimkosten der pflegebedürftigen Mutter schon bald Sozialhilfe (SGB XII) beantragt werden muss, weil nach ihrer Vorstellung die liquiden Mittel der Eltern für die Deckung des nunmehr pflegebedingt erhöhten Bedarfs beider Ehegatten zusammen nicht ausreichen.

13

- 14 **Heimkosten** setzen sich aus mehreren Elementen zusammen. Im Wesentlichen sind drei Elemente prägend:
- Pflegekosten – § 82 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB XI
 - „Hotel“-kosten (Verpflegung und Unterkunft) – § 82 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB XI
 - Investitionskosten – § 82 Abs. 3 SGB XI
- Den höchsten Anteil haben die **Pflegekosten**. Die Investitionskosten schlagen dagegen je nach Zustand des Heims mit dem geringsten Betrag zu Buche.
- 15 Die gesetzlich für alle Bürger vorgeschriebene **Pflegeversicherung** zahlt nur für die reinen Pflegekosten Sie ist nur eine „**Teilkasko**“-**Versicherung**, so dass in der Beratungspraxis bei Fällen von **drohender stationärer Aufnahme** häufig folgende Fragen gestellt werden:
- Welcher Einsatz eigenen Einkommens und Vermögens wird von dem Pflegebedürftigen/Behinderten und/oder seinem Ehegatten/Lebenspartner verlangt, bevor man überhaupt Sozialhilfe bekommt?
 - Was bleibt dem Daheimgebliebenen in einem solchen Fall von seinem Einkommen?
 - Was bleibt vom Vermögen – vom eigenen und von dem des Ehegatten/Lebenspartners? Kommt es auf den gewählten Güterstand für die Verwertungspflicht beim Vermögen an?
 - Kann der Daheimgebliebene in der Immobilie verbleiben? Ist die Immobilie allgemein/speziell Schonvermögen, ggf. über den Tod hinaus? Oder muss die Immobilie veräußert werden, um die Heimkosten zu bezahlen?
 - Welche Rechtsfolgen können sich aus lebzeitigen Zuwendungen ergeben, die man in der Hoffnung, den „Zugriff“ des Sozialhilfeträgers zu vermeiden, bereits in der Vergangenheit getätigt hat? Muss man einen Schenkungsrückforderungsanspruch geltend machen und/oder können evtl. andere Ansprüche, hier z.B. aus dem Nießbrauch, vorrangig in Betracht?
 - Kommt ein Elternunterhaltsanspruch in Betracht und droht der Tochter Sozialhilferegress, weil ihr Gesamteinkommen deutlich oberhalb der 100.000 EUR-Grenze des § 94 Abs. 1a SGB XII liegt (*„Unterhaltsansprüche der Leistungsberechtigten gegenüber ihren Kindern und Eltern sind nicht zu berücksichtigen, es sei denn, deren jährliches Gesamteinkommen im Sinne des § 16 des Vierten Buches beträgt jeweils mehr als 100.000 EUR (Jahreseinkommensgrenze).“*)?
 - Gibt es Gestaltungen, mit denen man einen „Zugriff“ auf eigenes Einkommen und/oder Vermögen vermeiden kann?
- 16 Eine Antwort auf diese Fragen lässt sich sinnvoll nur dann geben, wenn man in jedem Fall zunächst die Versorgungssituation derjenigen abklärt, denen evtl. droht, dass
- eigenes Einkommen und/oder Vermögen vorrangig zur Bedarfsdeckung eingesetzt werden muss (wie hier im Fall 1) oder

- Zuflüsse aus Erbfall und Abflüsse aus Schenkung Einfluss auf den Bezug von Sozialleistungen haben.

Die Beratung muss bei der Frage nach den **Einkünften bei oder wegen Pflegebedürftigkeit** beginnen, denn nicht jeder Fall eines pflegebedürftigen Angehörigen ist ein „Sozialhilfe“-Regressfall und nicht jede Zuwendung mit dem Motiv „Vermeidung von Sozialhilferegress“ ist notwendig oder gar sinnvoll. Das zeigt das Fallbeispiel 1. 17

1. Pflegebedürftigkeit und das Beihilferecht der Beamten

Die Besonderheit des **Fallbeispiels 1** besteht darin, dass der Ehemann der Pflegebedürftigen ein **pensionierter Beamter** ist. Beamte unterfallen nicht den allgemeinen Regeln der sozialen Sicherung. Für sie gilt das **Alimentationsprinzip**. Es *„verpflichtet den Dienstherrn, den Beamten und seine Familie lebenslang angemessen zu alimentieren und ihm nach seinem Dienstrang, nach der mit seinem Amt verbundenen Verantwortung und nach der Bedeutung des Berufsbeamtentums für die Allgemeinheit entsprechend der Entwicklung der allgemeinen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse und des allgemeinen Lebensstandards einen angemessenen Lebensunterhalt zu gewähren“*.⁴ 18

Diese Verpflichtung erstreckt sich auch auf Lebenslagen, die – wie bei der Pflegebedürftigkeit – einen erhöhten Bedarf begründen. Die Leistungen des Dienstherrn müssen den Beamten insgesamt in die Lage versetzen, auch im Falle von Krankheit und/oder Pflegebedürftigkeit einen amtsangemessenen Lebensstandard verwirklichen zu können.⁵

Dabei ist zu beachten, dass die Alimentation unabhängig von sonstigem Einkommen oder Vermögen gewährt wird. 19

*„Dies gilt nicht nur für die Regelalimentation, sondern ebenso für die Alimentation in besonderen Lebenslagen. Deshalb dürfen Beamte oder Versorgungsempfänger weder bei der Beurteilung der Amtsangemessenheit des Lebensunterhalts nach Abzug der Pflegekosten noch bei der Beurteilung der Zumutbarkeit der Eigenvorsorge auf sonstiges Einkommen oder Vermögen verwiesen werden. Daher kann Beihilfe für krankheits- oder pflegebedingte Aufwendungen nicht mit der Begründung verneint werden, der Beamte oder Versorgungsempfänger müsse zunächst sein Vermögen einsetzen.“*⁶

Nach geltendem Recht erfüllt der Dienstherr seine Fürsorgepflicht in besonderen Lebenslagen durch die Gewährung von **Beihilfen**. Beihilfe tritt zur **Eigenvorsorge** des Beamten hinzu, um seine wirtschaftliche Lage in Fällen besonderer Belastung, z.B. durch Pflegebedürftigkeit, zu erleichtern. 20

4 BVerfG v. 2.10.2007 – Az.: 2 BvR 1715/03 Rn 32, NJW 2008, 137 m.w.N.

5 BVerfG v. 2.10.2007 – Az.: 2 BvR 1715/03 Rn 32, NJW 2008, 137 m.w.N.

6 BVerwG v. 24.1.2012 – Az.: 2 C 24.10 Rn 18, NVwZ-RR 2012, 899.

„Diese anlassbezogenen Leistungen sollen den Beamten von den durch die Besoldung nicht gedeckten notwendigen Aufwendungen in angemessenem Umfang freistellen.“⁷

21 Beamte haben auch nach ihrer aktiven Zeit einen Anspruch auf Beihilfe. Beihilfen werden auch für ihre **berücksichtigungsfähigen Angehörigen** gezahlt. Dazu gehören Ehegatten und Lebenspartner, aber auch behinderte Kinder – jeweils unter einer Reihe von Voraussetzungen.

a) Der angemessene Umfang der Freistellung eines Beamten von den Kosten der vollstationären Pflege

22 Zur Beantwortung der oben aufgeworfenen Rechtsfragen muss man ermitteln, was der „angemessene Umfang“ der Freistellung von den Kosten der Pflegebedürftigkeit ist. In der Folge einer Entscheidung des BVerwG⁸ aus dem Jahr 2012 wurde die **Angemessenheit für die Gewährung von Beihilfe bei Kosten der vollstationären Pflege** von Beamten und ihren berücksichtigungsfähigen Angehörigen neu geregelt. Zusätzlich zu den Pflegekosten wurden die Kosten für **Verpflegung, Unterkunft und Investitionskosten (UVI)** in die Beihilferegelungen mit einbezogen.⁹

23 „**Blaupause**“ für die hiesige Darstellung ist § 39 Abs. 2 BBhV (Bundesbeihilfeverordnung). Man muss aber jeweils beachten, dass die Länder und Kommunen wenn auch vergleichbare, aber jeweils eigene Regelungen haben.

§ 39 Abs. 2 S. 1 BBhV

*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 3 maßgeblichen Einnahmen höchstens ein Betrag in Höhe der Summe der folgenden monatlichen Beträge verbleibt:***

1. *8 Prozent des Grundgehalts der Stufe 8 der Besoldungsgruppe A 13 für jede **beihilfeberechtigte und jede berücksichtigungsfähige Person** sowie für jede Ehegattin oder jeden Ehegatten oder für jede Lebenspartnerin oder jeden Lebenspartner, für die oder den ein Anspruch nach Absatz 1 oder nach § 43 Absatz 1, 2 und 4 des Elften Buches Sozialgesetzbuch besteht, [= stationäre Pflege]*
2. *30 Prozent des Grundgehalts der Stufe 8 der Besoldungsgruppe A 13 für eine **beihilfeberechtigte Person** sowie für eine **Ehegattin oder einen Ehegatten oder für eine Lebenspartnerin oder einen Lebenspartner**, für die oder den kein Anspruch nach Absatz 1 oder nach § 43 Absatz 1, 2 und 4 des Elften Buches Sozialgesetzbuch besteht, [= Fälle zu Hause]*

7 BVerwG v. 24.1.2012 – Az.: 2 C 24.10 Rn 18, NVwZ-RR 2012, 899.

8 BVerwG v. 24.1.2012 – Az.: 2 C 24.10, NVwZ-RR 2012, 899.

9 In einer Länderregel NRW waren die Investitionskosten zeitweise aus der Beihilfe herausgenommen worden. Dies hat das OVG Münster als rechtswidrig angesehen, weil der in der Alimentionation einkalkulierte Durchschnittssatz für die Eigenvorsorge durch den Dienstherrn nicht angepasst worden sei; vgl. OVG Münster v. 7.9.2017 – Az.: 1 A 2241/15.

3. 3 Prozent des Grundgehalts der Stufe 8 der Besoldungsgruppe A 13 für jedes berücksichtigungsfähige Kind, für das kein Anspruch auf Beihilfe nach Absatz 1 oder nach § 43 Absatz 1, 2 und 4 des Elften Buches Sozialgesetzbuch besteht, und
4. 3 Prozent des Grundgehalts der letzten Besoldungsgruppe für die beihilfeberechtigte Person.

Beihilfefähig sind die Aufwendungen, für die im Einzelfall eine Beihilfe zu gewähren ist, nach Maßgabe ihrer tatsächlichen Höhe. Beihilfe wird – davon ausgehend – als prozentualer Anteil (**Bemessungssatz**) der beihilfefähigen Aufwendungen gewährt (§ 46 BBhV). In Ausnahmefällen kann der Bemessungssatz erhöht werden (§ 47 BBhV). Bei dauernder Pflegebedürftigkeit ist eine Erhöhung ausgeschlossen. Im Falle des oben zitierten § 39 Abs. 2 BBhV erhöht sich der Bemessungssatz aber auf 100 %.

Die Beihilfe ist gem. § 48 BBhV der Höhe nach begrenzt. Leistungen aus Krankentagegeld-, Krankenhaustagegeld-, Pflegetagegeld-, Pflegezusatz-, Pflegerenten- und Pflegerentenzusatzversicherungen bleiben bei der Begrenzungsprüfung aber unberücksichtigt, soweit sie nicht der Befreiung von der Versicherungspflicht nach § 22 SGB XI dienen.

b) Berücksichtigungsfähige Personen

Das bedeutet, dass für die Familie im **Fallbeispiel 1** zunächst einmal zu prüfen ist, in welchem Umfang die pflegebedürftige Ehefrau und Mutter als berücksichtigungsfähige Angehörige mit Leistungen aus

- der gesetzlich verpflichtenden Pflegeversicherung (§ 23 Abs. 3 SGB XI),
- der Beihilfe nach § 39 BBhV

rechnen kann.

In der Bundesrepublik Deutschland muss nach § 193 Abs. 3 VVG jeder krankenversichert¹⁰ und – akzessorisch hierzu – auch pflegeversichert sein. Beamte sind nicht in der gesetzlichen Pflegeversicherung (SGB XI), sondern in der Regel privatversichert. Es gelten die Musterbedingungen für die **Private Pflegepflichtversicherung** (MB/PPV), und dort speziell:

Tarifstufe PVB für versicherte Personen mit Anspruch auf Beihilfe oder Heilfürsorge bei Pflegebedürftigkeit

Versicherungsfähig sind Personen, die nach beamtenrechtlichen Vorschriften oder Grundsätzen bei Pflegebedürftigkeit Anspruch auf Beihilfe oder Heilfürsorge haben. Die Tarifleistungen betragen gemäß § 23 Abs. 3 Satz 2 SGB XI i.V.m. § 46 Abs. 2 und 3 Bundesbeihilfeverordnung (BBhV) für

1. Beihilfeberechtigte 50 Prozent,
2. Personen nach Nr. 1 mit zwei oder mehr berücksichtigungsfähigen Kindern 30 Prozent,

10 Vgl. hierzu BVerfG v. 13.11.1990 – Az.: 2 BvF 3/88, BVerfGE 83, 89 ff.

3. Empfängerinnen und Empfänger von Versorgungsbezügen mit Ausnahme der Waisen und für verpflichtete Hochschullehrerinnen und Hochschullehrer, denen nach § 46 Abs. 3 Satz 6 BBhV ein Beihilfebemessungssatz von 70 Prozent zusteht, 30 Prozent,
 4. bei der Beihilfe berücksichtigungsfähige Ehegattinnen und Ehegatten, Lebenspartnerinnen und Lebenspartner und beihilfeberechtigte Witwen und Witwer 30 Prozent,
 5. ...
 der in Tarifstufe PVN nach den Nummern 1–14 vorgesehenen Beträge.

Bei der Beihilfe **berücksichtigungsfähige Ehegatten** erhalten nach Nr. 4 also 30 Prozent der jeweiligen Leistungen entsprechend dem jeweiligen Pflegegrad.

- 28 Wer berücksichtigungsfähige Person i.S.d. BBhV ist, ergibt sich aus § 4 BBhV.

§ 4 BBhV

(1) Ehegattinnen, Ehegatten, Lebenspartnerinnen und Lebenspartner von beihilfeberechtigten Personen sind berücksichtigungsfähig, wenn der **Gesamtbetrag ihrer Einkünfte** (§ 2 Absatz 3 in Verbindung mit Absatz 5a des Einkommensteuergesetzes) oder vergleichbarer ausländischer Einkünfte im zweiten Kalenderjahr vor Beantragung der Beihilfe 17.000 EUR nicht übersteigt. Wird dieser **Gesamtbetrag der Einkünfte** im laufenden Kalenderjahr nicht erreicht, sind Ehegattinnen, Ehegatten, Lebenspartnerinnen und Lebenspartner unter dem Vorbehalt des Widerrufs bereits im laufenden Jahr berücksichtigungsfähig. ...

- 29 Der **Gesamtbetrag der Einkünfte i.S.d. § 4 BBhV** ist die Summe der Einkünfte (§ 2 Abs. 2 EStG) vermindert um den Altersentlastungsbetrag, den Entlastungsbetrag für Alleinerziehende und den Abzug nach § 13 Abs. 3 EStG. Einkünfte sind die Einkünfte aus den sieben Einkunftsarten nach § 2 Abs. 1 EStG.

| Gewinneinkünfte = (§§ 4–7k und 13a EStG) | Überschusseinkünfte = Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten (§§ 8–9a EStG) |
|---|--|
| Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft (§§ 13 f. EStG) | Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit (§ 19 EStG) |
| Einkünfte aus selbstständiger Arbeit (§ 18 EStG) | Einkünfte aus Kapitalvermögen (§ 20 EStG) |
| Einkünfte aus Gewerbebetrieb (§§ 15 ff. EStG) | Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung (§ 21 EStG) |
| | Sonstige Einkünfte (§ 22 EStG) |
| = | |
| Summe der Einkünfte | |
| abzgl. Altersentlastungsbetrag | |
| abzgl. Entlastungsbetrag Alleinerziehende | |
| = Gesamtbetrag der Einkünfte | |