# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 679/11

vom

27. März 2013

in der Betreuungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 1835 Abs. 3, 1836 c, 1908 i Abs. 1 Satz 1, 2211, 2216; FamFG § 168; SGB XII § 90

Die durch ein Behindertentestament auf den Betroffenen übertragene (Vor-)Erbschaft führt auch bei gleichzeitiger Anordnung der Testamentsvollstreckung nicht zwingend zur Mittellosigkeit des Betroffenen. Vielmehr ist durch Auslegung der an den Testamentsvollstrecker adressierten Verwaltungsanordnungen zu ermitteln, ob der Erblasser auch Vergütungsansprüche des Betreuers ausschließen wollte.

BGH, Beschluss vom 27. März 2013 - XII ZB 679/11 - LG Köln
AG Köln

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. März 2013 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richterin Dr. Vézina und die Richter Dr. Klinkhammer, Schilling und Dr. Botur

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 1. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 5. Dezember 2011 wird zurückgewiesen.

Das Verfahren der Rechtsbeschwerde ist gerichtsgebührenfrei.

Die notwendigen Aufwendungen der Beteiligten werden der Betroffenen auferlegt.

Beschwerdewert: 8.216 €

Gründe:

I.

1 Die Betroffene wendet sich gegen die zu ihren Lasten erfolgte Festsetzung eines Aufwendungsersatzanspruches.

2 Für die Betroffene, die am Down-Syndrom leidet, ist eine Betreuung eingerichtet. Betreuerin war zunächst ihre Mutter (im Folgenden: Erblasserin); diese verstarb im Mai 2004. Im September 2003 übernahm eine Schwester der Betroffenen, die Beteiligte zu 1, die Betreuung.

3 Mit Testament vom 25. Mai 2000 setzte die Erblasserin die Betroffene zu 2/10 als nicht befreite Vorerbin ein. Die Schwestern der Betroffenen, die Beteiligten zu 1 und 2, wurden mit 5/10 bzw. 3/10 als weitere Erbinnen und zudem zu gleichen Teilen als Nacherbinnen nach der Betroffenen eingesetzt. Hinsichtlich der Betroffenen ordnete die Erblasserin "lebenslange Testamentsvollstreckung" an. Im Testament heißt es hierzu:

> "Der jeweilige Testamentsvollstrecker hat die Aufgabe, den Inge zugefallenen Nachlass so zu verwalten, dass sie ihr Leben wie bisher weiterführen kann.
>
> Ich stelle in das Ermessen des Testamentsvollstreckers, aus den Erträgen und, wenn er dies für erforderlich hält, auch aus der Substanz des Nachlasses Sachleistungen und Vergünstigungen für Inge erbringt, die der Testamentsvollstrecker für zweckmäßig und sinnvoll hält und die geeignet sind, Inge Erleichterungen und Hilfen zu verschaffen.
>
> Der Nachlass soll für das persönliche Wohl und die persönlichen Bedürfnisse entsprechend dem Grad der Behinderung von Inge verwendet werden."

4 Im Weiteren wurde im Wege der Teilungsanordnung festgelegt, dass etwaiger Immobilienbesitz den Beteiligten zu 1 und 2 im Verhältnis 3/5 zu 2/5 zufallen solle; den ihrer Erbquote entsprechenden Nachlassanteil sollte die Betroffene ausschließlich in "Geldform" erhalten. Zur Testamentsvollstreckerin wurde die Beteiligte zu 2 bestimmt.

5 Der Beteiligte zu 3, der Rechtsanwalt ist, wurde als Ergänzungsbetreuer zur Vertretung der Betroffenen im Erbauseinandersetzungsverfahren bestellt;

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

die Aufgabenbereiche der Beteiligten zu 1 und 2 wurden entsprechend eingeschränkt.

6 Im Jahr 2010 wurde die Erbengemeinschaft nach der Erblasserin auseinandergesetzt; der Betroffenen flossen Geldbeträge von insgesamt 251.145,94 € aus der Erbmasse zu. Anschließend wurde die Ergänzungsbetreuung aufgehoben.

7 Das Amtsgericht hat die "Vergütung" (richtig: Aufwendungsersatz) für den Beteiligten zu 3 antragsgemäß auf 8.216,47 € festgesetzt. Das Landgericht hat die Beschwerde der Betroffenen zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die Betroffene mit der vom Landgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde.

II.

8 Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

9 1. Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet: Zu Recht habe das Amtsgericht die Betreuervergütung des Beteiligten zu 3 gemäß §§ 292, 168 FamFG gegen die Betroffene festgesetzt. Diese sei nicht als mittellos im Sinne der §§ 1836 c und d BGB anzusehen.

10 Nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei ein so genanntes Behindertentestament, in dem die Eltern eines behinderten Kindes die Nachlassverteilung durch eine kombinierte Anordnung von Vor- und Nacherbschaft sowie einer mit konkreten Verwaltungsanweisung verbundenen Dauertestamentsvollstreckung so gestalten würden, dass das Kind zwar Vorteile aus dem Nachlassvermögen erhalte, die Sozialhilfeträger aber auf dieses nicht zurückgreifen könnten, grundsätzlich nicht sittenwidrig, sondern Aus-

druck der sittlich anzuerkennenden Sorge für das Wohl des Kindes über den Tod der Eltern hinaus. Eine derartige letztwillige Verfügung liege auch hier vor.

11 Die Auslegung der von der Erblasserin getroffenen Regelungen ergebe für die Testamentsvollstreckung, dass die Betreuervergütung aus dem Nachlass entnommen werden könne. Auszugehen sei dabei von der Überlegung, dass die rechtliche Bewertung der Zulässigkeit des so genannten Behindertentestaments einschließlich der Zulässigkeit des damit verbundenen Pflichtteilsverzichts letztlich auf der besonderen Situation der Eltern eines behinderten Kindes und der sittlich anzuerkennenden Sorge für das Wohl des Kindes über ihren Tod hinaus beruhe. Allein das lasse die sonst durchaus naheliegende Bewertung als sittenwidrig wegen der Folge des Entzugs der Zugriffsmöglichkeit für die Sozialhilfeträger bzw. andere staatliche Stellen zurücktreten. Daraus folge indes weiter, dass wegen des Ausnahmecharakters der Ausschluss eines Zugriffs sorgfältig geprüft werden müsse. Maßstab dafür könne nur die konkrete Ausgestaltung der getroffenen Anordnung für die Testamentsvollstreckung im Einzelfall sein.

12 Stelle man auf die getroffenen Anordnungen ab, so ergebe eine Auslegung, dass nach dem Willen der Erblasserin die Betroffene in erster Linie ihr Leben wie bisher habe weiterführen sollen. Dazu sollten - nach dem Ermessen des Testamentsvollstreckers - auch Zugriffe auf die Substanz des Nachlassvermögens möglich sein. Aus dieser sollten auch - wenn notwendig - Sachleistungen und Vergünstigungen für die Betroffene erbracht werden, die geeignet sein sollten, der Betroffenen Erleichterung und Hilfe zu verschaffen. Die Bestellung des Beteiligten zu 3 als Ergänzungsbetreuer für die Vertretung der Betroffenen im Erbauseinandersetzungsverfahren habe aber gerade das Ziel gehabt, der Betroffenen die angemessene Lebensgrundlage nach dem Tode der Erblasserin zu verschaffen und ihr die Fortsetzung ihres bisherigen Lebens zu

ermöglichen, indem die testamentarischen Anordnungen im Interesse der Betroffenen von dem Beteiligten zu 3 umgesetzt worden seien. Lasse aber die konkrete Ausgestaltung der Testamentsvollstreckung den Zugriff des Testamentsvollstreckers auf das Nachlassvermögen einschließlich der Substanz zu, so müsse auch der Zugriff für eine Betreuervergütung gegen die Betroffene möglich sein. Denn insoweit stehe der Verwertbarkeit des Nachlassvermögens gerade kein rechtliches Hindernis entgegen; eine solche sei auch wirtschaftlich vertretbar.

13 Gegen die Höhe der von dem Beteiligten zu 3 eingeforderten Vergütung bestünden keine Bedenken; diese werde von der Betroffenen auch nicht angegriffen.

14 2. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Rechtsbeschwerde im Ergebnis stand.

15 Zutreffend ist das Beschwerdegericht davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen für eine Festsetzung der vom Beteiligten zu 3 geltend gemachten Kosten gegen die Betroffene nach §§ 292, 168 FamFG vorliegen, weil diese nicht mittellos i.S.d. § 1836 c BGB ist. Allerdings handelt es sich begrifflich nicht um eine Vergütung i.S.d. § 1908 i Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 1836 BGB und dem Gesetz über die Vergütung von Vormündern und Betreuern (VBVG), sondern um Aufwendungsersatz i.S.d. § 1908 i Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 1835 Abs. 3 BGB (vgl. zur Begrifflichkeit Palandt/Götz BGB 72. Aufl. § 1835 Rn. 2).

16 a) Nach § 292 Abs. 1 i.V.m. § 168 Abs. 1 Satz 2 FamFG bestimmt das Gericht mit der Festsetzung Höhe und Zeitpunkt der Zahlungen, die der Betroffene nach § 1836 c BGB zu leisten hat, wenn und soweit er gemäß § 1908 i Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 1836 c Nr. 2 BGB sein Vermögen nach Maßgabe des § 90 SGB XII einzusetzen hat.

17 Die Höhe des Aufwendungsersatzes ergibt sich aus § 1835 Abs. 3 BGB. Danach kann der Betreuer eine Vergütung nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) beanspruchen, soweit er im Rahmen seiner Bestellung solche Tätigkeiten zu erbringen hat, für die ein Laie in gleicher Lage vernünftigerweise einen Rechtsanwalt zuziehen würde (vgl. Senatsbeschlüsse vom 17. November 2010 - XII ZB 244/10 - FamRZ 2011, 203 Rn. 13 mwN und zuletzt vom 12. September 2012 - XII ZB 543/11 - FamRZ 2012, 1866 Rn. 9 - jeweils zum anwaltlichen Verfahrenspfleger).

18 Der vom Amtsgericht demgemäß auf der Grundlage des RVG festgesetzte Aufwendungsersatz von 8.216,47 € ist der Höhe nach weder von der Rechtsbeschwerde angegriffen noch sonst zu beanstanden.

19 b) Zu Recht ist das Beschwerdegericht zudem davon ausgegangen, dass die Betroffene diesen Betrag aus dem ihr im Rahmen der Erbschaft zugeflossenen Vermögen von über 250.000 € aufbringen kann. Der Einwand der Rechtsbeschwerde, wegen der testamentarischen Verfügung könne hierauf nicht zugegriffen werden, geht fehl.

20 aa) Allerdings sind nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum so genannten Behindertentestament Verfügungen von Todes wegen, in denen Eltern eines behinderten Kindes die Nachlassverteilung durch eine kombinierte Anordnung von Vor- und Nacherbschaft sowie einer - mit konkreten Verwaltungsanweisungen versehenen - Dauertestamentsvollstreckung so gestalten, dass das Kind zwar Vorteile aus dem Nachlassvermögen erhält, der Sozialhilfeträger auf dieses jedoch nicht zugreifen kann, grundsätzlich nicht sittenwidrig, sondern vielmehr Ausdruck der sittlich anzuerkennenden Sorge für das Wohl des Kindes über den Tod der Eltern hinaus (BGHZ 188, 96 = FamRZ 2011, 472 Rn. 12 mwN).

21 bb) Zu Recht geht die Rechtsbeschwerde auch davon aus, dass die hier angeordnete Testamentsvollstreckung die Verfügungsbefugnis der Betroffenen gemäß § 2211 BGB einschränkt; demgemäß können sich die Gläubiger des Erben, die nicht zu den Nachlassgläubigern gehören, nicht an die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlassgegenstände halten, § 2214 BGB.

22 cc) Allerdings hat die Betroffene als Erbin einen durchsetzbaren Anspruch darauf, dass der Testamentsvollstrecker die vom Erblasser getroffenen Verwaltungsanordnungen i.S.d. § 2216 Abs. 2 BGB umsetzt (BGH Urteil vom 7. Juli 1982 - IVa ZR 36/81 - NJW 1983, 40, 41; LG Krefeld Beschluss vom 14. März 2007 - 6 T 345/06 - juris Rn. 9; NK-BGB/Weidlich 3. Aufl. § 2216 Rn. 31). Dieser Anspruch, der sich vorliegend auf die Freigabe der zu entrichtenden Betreuervergütung richtet, gehört zum Vermögen der Betroffenen i.S.v. § 90 SGB XII.

23 Die Auslegung des Beschwerdegerichts, wonach die im Testament getroffenen Verwaltungsanweisungen an den Testamentsvollstrecker einer Entnahme des hier im Streit stehenden Aufwendungsersatzes für den Beteiligten zu 3 nicht entgegenstehen, ist von Rechts wegen nicht zu beanstanden.

24 (1) Für die Feststellung des Erblasserwillens gelten die allgemeinen Auslegungsregeln der §§ 133, 2084 BGB. Hiernach ist der wirkliche Wille des Erblassers zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Diese Aufgabe der Auslegung obliegt in erster Linie dem Tatrichter. Seine Auslegung kann mit der Revision bzw. Rechtsbeschwerde nur angegriffen werden, wenn sie gegen gesetzliche Auslegungsregeln, allgemeine Denk- und Erfahrungsgrundsätze oder Verfahrensvorschriften verstößt (BGH Urteil vom 9. März 2011 - IV ZB 16/10 - FamRZ 2011, 1224 Rn. 9 mwN).

25 (2) Hiernach beachtliche Auslegungsfehler lassen sich entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht feststellen.

26 Das Beschwerdegericht hat maßgeblich auf den Wunsch der Erblasserin abgestellt, wonach die Betroffene in erster Linie ihr Leben wie bisher habe weiterführen sollen. Dabei ist es von der Prämisse ausgegangen, dass die Bestellung des Beteiligten zu 3 als Ergänzungsbetreuer gerade dem Ziel gedient habe, der Betroffenen eine angemessene Lebensgrundlage nach dem Tode der Erblasserin zu verschaffen und ihr die Fortsetzung ihres bisherigen Lebens zu ermöglichen. Wie der Beteiligte zu 3 zutreffend ausführt, war seine Bestellung wegen der bestehenden Erbauseinandersetzungen die Vorbedingung dafür, dass die Betroffene überhaupt in den Genuss der diversen Vergünstigungen kommen konnte. Wenn das Beschwerdegericht den Erblasserwillen in diesem Kontext dahin auslegt, dass die Vergütung für den Ergänzungsbetreuer aus dem Nachlass zu bestreiten sein solle, ist diese Auslegung jedenfalls vertretbar und von Rechts wegen nicht zu beanstanden.

27 Der Angriff der Rechtsbeschwerde, das Beschwerdegericht habe die Aufzählung der Bedürfnisse der Betroffenen, deren Befriedigung der Nachlass habe dienen sollen, nicht vollständig berücksichtigt, geht fehl. Zwar hat das Beschwerdegericht die von der Rechtsbeschwerde erwähnte Passage aus dem Testament nicht ausdrücklich im Tatbestand wiedergegeben. Es hat indes auf das Testament im Übrigen Bezug genommen; zudem verkennt die Rechtsbeschwerde, dass es sich bei der von ihr erwähnten Aufzählung lediglich um eine beispielhafte handelt, wie sich aus dem Wort "insbesondere" ergibt.

28 dd) Schließlich geht auch der Einwand der Rechtsbeschwerde ins Leere, wonach einer Freigabe des erforderlichen Betrages das Ermessen des Testamentsvollstreckers entgegenstehe.

29 Zwar ist dem Testamentsvollstrecker grundsätzlich ein angemessener Ermessensspielraum zuzubilligen. Dieser bezieht sich aber in erster Linie auf seine Verpflichtung, den Nachlass gemäß § 2216 Abs. 1 BGB ordnungsgemäß zu verwalten (vgl. NK-BGB/Weidlich 3. Aufl. § 2216 Rn. 3). Vorliegend handelt es sich indes um die Umsetzung von der Erblasserin konkret getroffener Verwaltungsanordnungen. Diese stellen für ihn bindende Vorgaben dar, die er zur Durchführung seiner Aufgaben zu befolgen hat (NK-BGB/Weidlich 3. Aufl. § 2216 Rn. 17).

Dose Vézina Klinkhammer

Schilling Botur

Vorinstanzen:
AG Köln, Entscheidung vom 16.05.2011 - 62 XVII P 168/95 -
LG Köln, Entscheidung vom 05.12.2011 - 1 T 211/11 -