

wurde. Eine nachträgliche Einholung führt nicht zur Heilung des nach § 134 BGB i. V. m. § 14 Abs. 1 oder Abs. 5 HeimG nichtigen Rechtsgeschäftes. Bedenken gegen die nachträgliche Erteilung der Genehmigung sind darin begründet, dass sich der Bewohner an sein Versprechen gebunden fühlen und daran auch in Fällen der unlauteren Willensbeeinflussung festhalten mag. Der späteren Rückgängigmachung der Zuwendung kann bei ihm auch die Furcht vor persönlichen Nachteilen entgegenstehen. Ist der Bewohner bei der Durchführung des Genehmigungsverfahrens bereits verstorben, ist meistens nicht mehr festzustellen, ob dieser seine Leistungen freiwillig und ohne Druck oder mit dem Ziel seiner Besserstellung gegenüber anderen Bewohnern erbracht hat.<sup>43</sup>

Dieses Erfordernis hat keine unzumutbare Einschränkung für den einzelnen Bewohner zur Folge. Wenn eine Verfügung zunächst mangels vorheriger Genehmigung nichtig sein sollte, besteht für ihn die Möglichkeit der *erneuten* Vornahme der Verfügung *nach* Einholung einer Genehmigung.

## II. Umfang der Ermessensausübung durch die zuständige Behörde – Anspruch auf Genehmigung?

Dem Gesetzeswortlaut nach handelt es sich bei der Entscheidung der Behörde nach § 14 Abs. 6 HeimG um eine Ermessensentscheidung.

1.) Nach *Igl* sind im Rahmen der Ermessensbetätigung die Grundrechte der beteiligten Personen zu berücksichtigen und sonstige Kriterien heranzuziehen, die mit dem Zweck des Gesetzes in Verbindung stehen.<sup>44</sup> Die Behörde habe insbesondere die Grundrechte der Beteiligten, also Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG beim Bewohner und Art. 2 Abs. 1 GG beim Träger und seinen Bediensteten sowie den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu berücksichtigen.<sup>45</sup>

Dieser Ansicht nach kämen die Behörden zwar in der Regel bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen zu dem Ergebnis, dass die Ausnahmegenehmigung zu erteilen sei. Dies bedeute aber nicht, dass zusätzliche Ermessenserwägungen nicht dazu führen können, dass im Einzelfall eine Ausnahmegenehmigung nicht oder nicht im beantragten Umfang erteilt werde. Die Vorschrift des § 14 Abs. 6 HeimG sei deshalb so auszulegen, dass nur im Regelfall bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen die Ausnahmegenehmigung erteilt werden solle.<sup>46</sup>

43 BT-Drucks. 11/5120, S. 18.

44 Dahlem/Giese/Igl/Klic/Igl, Heimgesetz, § 14 Rn. 22.

45 Ders., Rn. 28.

2. Das Bundesverfassungsgericht und die herrschende Meinung gehen in verfassungskonformer Auslegung des § 14 Abs. 6 HeimG davon aus, dass ein Bewohner immer dann einen *Anspruch* auf Genehmigung hat, wenn seine Zuwendung nicht dem Zweck des § 14 HeimG widerspricht.<sup>47</sup> Bei Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen sei somit das Ermessen der Behörde auf Null reduziert und ein Anspruch auf Erteilung der Genehmigung gegeben.<sup>48</sup>

3. Eine weitere Meinung in der Literatur führt an, der Tatbestand des Bewohnerschutzes verkörpere bereits den Schutz der Grundrechte sowohl des verfügenden Bewohners als auch der Bewohnerschaft vor ungerechtfertigten Privilegierungen. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sei durch die Prüfung der Erforderlichkeit der Aufrechterhaltung des Verbotes ebenfalls weitgehend in der Tatbestandsseite aufgegangen. Daher sei kaum ein Fall denkbar, in dem die Ausnahmegenehmigung trotz des erfüllten Tatbestandes nicht erteilt zu werden brauche. Das Ermessen sei im Regelfall auf Null reduziert. Auf die Frage, ob ein direkter Anspruch des Bewohners auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung bestehe, komme es gar nicht an. Dies habe insoweit nämlich keine Auswirkungen.<sup>49</sup>

4. Bei näherer Betrachtung der Problematik ist es nur folgerichtig, der Auffassung der Rechtsprechung und herrschenden Lehre zuzustimmen. Ausgangspunkt dieser Lösung ist nämlich die Überlegung, dass Einschränkungen des Rechts auf Testierfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG geboten sein müssen, aber nicht weiter gehen dürfen als der Schutzzweck der Regelung selbst. Nach dem Willen des Gesetzgebers ist die Frage, ob eine Ausnahme zugelassen wird, allein danach zu beurteilen, ob der Schutz der Bewohnerinnen und der Bewohner die Aufrechterhaltung der Verbote erfordert. Für die Einbeziehung weiterer Aspekte bleibt kein Raum.

## III. Praktische Relevanz der Norm

§ 14 Abs. 6 HeimG gibt dem Bewohner die Möglichkeit, nach Einholung einer Ausnahmegenehmigung, dem Heimträger, dem Heimpersonal oder diesen nahe stehenden Dritten von einer Verfügung zu ihren Gunsten mitzuteilen, ohne dass dadurch deren Wirksamkeit beeinträchtigt wird.

46 Ders., Rn. 28.

47 Gitter-Schmitt, Heimgesetz-Kommentar, § 14 S. 25, IX; so auch Kunz/Butz/Wiedemann, Heimgesetz-Kommentar, 2004, § 14 Rn. 27.

48 BVerfG a. a. O.

49 LPK-HeimG/Plantholz, Heimgesetz, § 14 Rn. 27.

Wie die doch beträchtliche Anzahl von ergangenen Urteilen im Bereich des § 14 HeimG in den letzten Jahren gezeigt hat, werden nicht nur vermehrt Verfügungen von Heimbewohnern zugunsten des von Abs. 1 und Abs. 5 einbezogenen Personenkreises getroffen, sondern es besteht auch das Bedürfnis, die Begünstigten davon in Kenntnis zu setzen. Hierbei kommt es immer wieder zur Unwirksamkeit von Verfügungen von Todes wegen, weil vorab keine Ausnahmegenehmigung der Heimaufsichtsbehörde eingeholt wurde.

### 1. § 14 Abs. 6 HeimG in der Praxis

Recherchen bei allen, den Heimaufsichtsbehörden übergeordneten Landesbehörden ergaben, dass auf keiner Ebene Statistiken über erteilte Ausnahmegenehmigungen oder Antragsablehnungen geführt werden. Dies wurde wiederholt damit erklärt, dass Genehmigungen nach § 14 Abs. 6 HeimG bisher in der Praxis keine große Rolle spielen. Das einzige Zahlenwerk stammt von dem Niedersächsischen Landesamt für Zentrale und Soziale Aufgaben aus dem Jahre 2002<sup>50</sup> und besagt, dass die Heimaufsichtsbehörden in diesem Jahr gerade einmal zwei Ausnahmegenehmigungen erteilt haben. Nach mündlichen Angaben des Landesamtes für Versorgung und Soziales in Sachsen-Anhalt seien es 2004 »ca. zwei bis vier« Genehmigungen, in 2005 sei es bis Ende Oktober nur eine gewesen. Die mündlich mitgeteilten Zahlen anderer Landesbehörden bewegten sich in vergleichbarer Höhe bei ca. 1–5 Genehmigungen pro Jahr, pro Bundesland. Dies liege, wie bei Nachfragen immer wieder versichert wurde, nicht an der hohen Zahl von Antragsablehnungen, sondern daran, dass nicht mehr entsprechende Anträge gestellt worden seien.

Diese doch sehr niedrigen Zahlen eröffnen bei der eigentlichen Relevanz der Thematik einige Fragen. Einer der Gründe dafür, dass nicht mehr Anträge auf eine Genehmigung gestellt werden, liegt mit Sicherheit in der fehlenden Kenntnis der Heimbewohner von der rechtlichen Vorgehensweise. Soweit ein Heimbewohner nicht einen Rechtsanwalt oder Notar kontaktiert, die über die Möglichkeit einer Ausnahmegenehmigung belehren müssen,<sup>51</sup> bleibt die Frage offen, woher der Testierende davon wissen sollte. Dem wird inzwischen vermehrt dadurch Rechnung getragen, dass Informationsveranstaltungen zu den Themen Erbrecht, Heimrecht und Recht der Senioren abgehalten oder entsprechende Informationsbroschüren verteilt werden.

Hierdurch wird aber erst ein Bewusstsein bei den Bewohnern über die ihnen zustehenden Rechte und ihrer ureigenen Verantwortung im Hinblick auf die Wirksamkeit ihrer Verfügungen von Todes wegen geschaffen. Die Folge einer solchen Entwicklung ist eine vermehrt wachsende Mündigkeit älterer Menschen im gesellschafts-politischen Sinne. Die Generation derer, die sich heute in den Sechzigern befindet, hat diesen Punkt bereits in viel größerem Maße verinnerlicht und – wenn nicht schon bereits umgesetzt – dann jedoch die Kenntnis, dass es entsprechender rechtlich abgesicherter Vorkehrungen bedarf.

### 2. Wachsende Bedeutung des § 14 Abs. 6 HeimG

In dem Maße, wie die Kenntnis um rechtliche Wirksamkeitsvoraussetzungen von Verfügungen von Todes wegen gerade auch im Hinblick auf das HeimG steigen wird, steigt auch die Zahl derer, die nach bester Möglichkeit dazu beitragen werden, dass ihr letzter Wille tatsächlich eine wirksame Umsetzung in die Praxis erfährt.

Dies ist bitter notwendig. Denn das Statistische Bundesamt hat in seiner Untersuchung zur Altersentwicklung »Bevölkerung Deutschlands bis 2050 – Ergebnisse der 10. koordinierten Bevölkerungsvorausberechnung«<sup>52</sup> von Juni 2003 aufgezeigt, dass der Anteil der Bevölkerung, die 60 Jahre und älter ist, in der Bundesrepublik Deutschland allein von 28 % in 2001 auf 30,6 % in 2010 steigen wird, wobei die Gesamtbevölkerung in dieser Zeit zusätzlich einen Zuwachs von insgesamt 82,4 auf 83,1 Millionen erfahren wird. Im Jahre 2030 wird diese Altersgruppe aller Voraussicht nach bereits 41,7 %, in 2050, 48,8 % der Gesamtbevölkerung Deutschlands ausmachen.

Zusätzlich wird die Zahl der Heimbewohner in den kommenden Jahren durch die immer mehr wegbrechenden traditionellen Familienstrukturen massiv ansteigen.

Den rechtlichen Bereichen, die dieser Bevölkerungsgruppe ein persönliches Anliegen sind, wird folglich in der Zukunft eine immer stärkere Bedeutung zukommen werden.

### 3. Kritische Betrachtung der Norm

Auch wenn man die Relevanz des § 14 Abs. 6 HeimG aufgrund der bisher seltenen Praxis der Beantragung und Erteilung von Ausnahmegenehmigungen für noch nicht beachtlich halten mag, ist es erforderlich, sich zur Vermeidung künftiger rechtlicher Probleme bereits vorab mit

50 [http://cdl.niedersachsen.de/blob/images/C3775247\\_L20.pdf](http://cdl.niedersachsen.de/blob/images/C3775247_L20.pdf), S. 18, letzter Aufruf: 16.12.2005.

51 Zur Belehrungspflicht des Notars: OLG München vom 19.01.1995.

52 Autoren: Olga Pöttsch/Bettina Sommer, [http://www.destatis.de/presse/deutsch/pk/2003/Bevoelkerung\\_2050.pdf](http://www.destatis.de/presse/deutsch/pk/2003/Bevoelkerung_2050.pdf), S. 31, letzter Aufruf: 23.10.2006

der Frage zu beschäftigen, inwieweit die Norm tatsächlich in ihrer Ausgestaltung geglückt ist.

#### a) Problematik des § 14 Abs. 6 HeimG

Das maßgebliche über § 14 HeimG stehende Kriterium ist der Schutzzweck der Norm. Zu überprüfen bleibt allerdings, ob diesem bei vermehrter Anwendung des § 14 Abs. 6 HeimG tatsächlich Rechnung getragen werden kann. Es stellt sich nämlich die Frage, inwieweit es in der Praxis nicht doch zu einer Privilegierung des verfügenden Heimbewohners kommt.

Mit Erteilung der Genehmigung ist es dem Bewohner möglich, den in § 14 Abs. 1 und Abs. 5 HeimG benannten Personen mitzuteilen, dass er eine Verfügung zu ihren Gunsten vornimmt und der Begünstigte ist sich dadurch dieser Vorteilszuwendung bewusst. Es stellt sich damit automatisch die Frage, wer sich tatsächlich davon freisprechen kann, dem Verfügenden nicht doch eine bessere Behandlung zukommen zu lassen. Diese Gefahr tritt insbesondere dann ein, wenn ein Mitarbeiter des Heims bedacht ist, der für die direkte Pflege des Verfügenden zuständig ist. Dieser muss nämlich immer damit rechnen, dass der Testierende zu Lebzeiten seine Verfügung von Todes wegen widerrufen könnte. Ist es denn da nicht menschlich verständlich, zu dem Bewohner ein wenig aufmerksamer zu sein als zu einem anderen?

Umgekehrt ist es aber auch möglich, dass der verfügende Bewohner versuchen kann, die Situation zu seinem Vorteil auszunutzen, indem er hofft, dass ihm durch eine (vermeintliche) Erbeinsetzung eine gewisse Privilegierung zugute kommt. Er könnte sogar nach Erhalt einer Ausnahmegenehmigung zugunsten des Heimträgers oder eines Mitarbeiters testieren und diese Verfügung im nächsten Augenblick widerrufen, ohne dass er den zuvor Bedachten darüber in Kenntnis zu setzen hätte und dennoch weiterhin von einer ihm gegenüber an den Tag gelegten Bevorzugung profitieren. Es droht ein Klima laufend wechselseitigen Misstrauens in solchen Fällen.

Natürlich lässt sich im Gegenzug dazu anführen, dass eine Ausnahmegenehmigung ja gerade nur in den Fällen erteilt werden soll, in denen der Schutz der Bewohner die Aufrechterhaltung des Verbotes nicht erfordert und es ausgeschlossen werden kann, dass es seitens des Begünstigten zu einer Privilegierung kommen wird. Darüber hinaus lässt sich natürlich auch anmerken, dass die grundgesetzlich geschützte Testierfreiheit die freie Widerrufbarkeit geradezu gebietet. Nur erscheint es eben nicht unwahrscheinlich, dass durch die Erteilung von Ausnahmegenehmigungen in einem Heim auch ein psychischer Druck auf

andere Bewohner ausgeübt wird, ebenso Heimträger oder Personal zu bedenken. Dieser kann zum einen vom Träger oder Personal selbst erfolgen, zum anderen bei einer entsprechenden Persönlichkeitsstruktur von dem einzelnen Bewohner selber ausgehen oder aber auch von anderen, die bereits entsprechende Verfügungen getroffen haben. Es besteht die Gefahr, dass sich im Laufe einer solchen Praxis ein gewisses Hierarchiegefüge der Bewohner untereinander aufbaut, an dessen Spitze diejenigen stehen, die zugunsten des von § 14 Abs. 1 und 5 HeimG betroffenen Personenkreises verfügt haben. Hierdurch könnte innerhalb der Bewohnergemeinschaft z. B. die Auffassung begründet werden, dass sie durch spätere finanzielle Zuwendungen etwas zum Wohl des Heimes und zur Verbesserung des Lebensstandards aller beitragen und ihnen nun ein gewisser Dank und Anerkennung gebührt.

Dies mögen Gründe darstellen, warum in der Literatur vereinzelt angeführt wird, dass es insbesondere dort, wo bereits vermehrt Ausnahmegenehmigungen erteilt worden seien, einer besonders intensiven Prüfung der zuständigen Behörde bedürfe.<sup>53</sup> Dem ist zwar aus Gründen des Bewohnerschutzes im Hinblick auf das Erfordernis einer genauen Überprüfung grundsätzlich Recht zu geben, doch darf allein das häufige Auftreten solcher Fälle nicht dazu Anlass sein, zu einer negativen Entscheidung zu gelangen. Eine quasi quantitative Begrenzung von Genehmigungen pro Heim ist mit Art. 3 Abs. 1 GG nicht vereinbar.

#### b) Muss man wirklich alles sagen? Muss man alles wissen wollen?

Eine Ausnahmegenehmigung nach § 14 Abs. 6 HeimG gibt dem Bewohner die Möglichkeit, den von § 14 Abs. 1 und 5 HeimG betroffenen Personen von einer Verfügung zu ihren Gunsten zu berichten, ohne dass es zur Nichtigkeit dieser kommt.

Hierbei stellt sich aber die Frage, warum der Testierende überhaupt erzählen können soll, dass er eine entsprechende Verfügung von Todes wegen errichtet hat. Die oben dargestellte Argumentation zeigt auf, dass dadurch die gleichen Probleme entstehen können, die durch die Norm selber gerade vermieden werden sollen. Der Sinn und Zweck der Norm wird durch sich selbst quasi wieder unterlaufen.

Ein Verzicht auf § 14 Abs. 6 HeimG würde unseres Erachtens nicht zur Verfassungswidrigkeit des § 14 HeimG führen. Die Testierfreiheit des Erblassers gehört zum Wesensgehalt des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG und gewährleistet die ge-

<sup>53</sup> Dahlem/Giese/Igl/Knie/Igl, Heimgesetz-Kommentar, § 14 Rn. 26.

willkürte Vermögensübertragung von Todes wegen.<sup>54</sup> Sie ist nur in ihrem Kernbestand verfassungsrechtlich gewährleistet<sup>55</sup> und kann gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG durch die einfache Gesetzgebung ausgestaltet und beschränkt werden. Die Testierfreiheit beinhaltet allerdings nicht das Recht des Erblassers, dem Begünstigten mitzuteilen, dass er eine Verfügung zu seinen Gunsten bereits vorgenommen hat oder vornehmen wird. Insoweit würde ein Wegfall von § 14 Abs. 6 HeimG auch nicht zur Verfassungswidrigkeit der Norm führen. Denn es ist ständige Rechtsprechung, dass § 14 Abs. 1 und Abs. 5 HeimG nicht die Einset-

zung der in dieser Norm genannten Personen an sich generell untersagen wollen.<sup>56</sup> Das heißt, dass ein Heimbewohner durch § 14 Abs. 1 und Abs. 5 genau genommen gar nicht in seiner Verfügungsbefugnis selbst beschränkt ist.

Auch wenn zum jetzigen Zeitpunkt die praktische Relevanz des § 14 Abs. 6 HeimG noch sehr gering sein mag, sollte man Probleme, die in diesem Zusammenhang auftreten können, erst gar nicht entstehen lassen. Daher wäre eine Streichung des § 14 Abs. 6 HeimG wünschenswert. 

54 Maunz-Dürig-Papier, Grundgesetz-Kommentar, Art. 14 Rn. 303.  
55 Ders., a. a. O.

56 BVerfG NJW 1998, 2964.

## Erbrecht in Schweden

von Ernst Johansson, Rechtsanwalt, Kiel

**Die Zahl der deutschen Staatsbürger, die in Schweden vor allem Grundstücke erwerben, aber auch Gesellschaften errichten, steigt jährlich, aber auch die Eheschließungen zwischen Staatsangehörigen beider Staaten sind nicht selten. Nur selten wird bei einem Kauf einer Immobilie oder der Beteiligung an einem Unternehmen an erbrechtliche Konsequenzen gedacht. Man sollte dies aber tun, um z. B. durch ein Testament spätere Streitigkeiten zu vermeiden. Das schwedische Erbrecht unterscheidet sich in einigen wesentlichen Punkten von den deutschen erbrechtlichen Regelungen.**

Übereinstimmend mit dem deutschen Recht stellt das schwedische IPR auf die Staatsangehörigkeit des Erblassers ab.

Gemäß dem Gesetz 1937:81 über die internationalen Rechtsverhältnisse betreffend Nachlässe (IDL) 1:1, 1. Absatz, bestimmt die Staatsangehörigkeit des Erblassers das Recht bezüglich seines Nachlasses. Das IDL gilt allerdings nicht für internordische Rechtsverhältnisse. Das Prinzip der Staatsangehörigkeit gilt sowohl für das Immobilienvermögen als auch das bewegliche Eigentum. Rück- und Weiterverweisung kennt das schwedische IPR nicht. Eine Ausnahme wird nur gemacht bezüglich des Grundvermögens, das nach den gesetzlichen Regeln des Landes, in dem es sich befindet, besonderen Bestimmungen unterliegt (z. B. Höferecht, Fideikommiss). Für dieses Vermögen gilt der Grundsatz *lex rei sitae*. Der Wohnsitz spielt im nichtnordischen Erbrecht praktisch keine Rolle.

Der Nachlass (*dödsbo*) geht nicht wie im deutschen Recht in der Sekunde des Todes auf eine oder mehrere Personen über, sondern ist im schwedischen Recht eine juristische Person. Der Nachlass kann in eigenem Namen Verträge schließen und bei Gerichten Partei sein (*ÄB* 18:1). Hat der Erblasser einen Testamentsvollstrecker eingesetzt, ist dieser der Vertreter des Nachlasses.

Am Nachlass können – soweit vorhanden – beteiligt sein:

- der Ehegatte
- der »sambo« (Lebenspartner), und zwar sowohl der registrierte als auch der tatsächliche
- die Erben inkl. Pflichtteilsberechtigte
- die durch ein Testament als Erben / Miterben Begünstigten.

Logischerweise schließen sich Ehegatte und Lebenspartner aus, da das Gesetz über Lebenspartnerschaft voraussetzt, dass die Partner unverheiratet sind.

Wie im deutschen Recht gibt es eine Rangordnung der Erben:

Erben der 1. Klasse sind die Kinder des Erblassers zu gleichen Teilen bzw. falls ein Kind verstorben ist, dessen Abkömmlinge. Jeder Stamm erhält einen gleichen Anteil (*ÄB* 2:1). Bei den Kindern sind eheliche, nichteheliche und Adoptivkinder (*FB* 4:8) gleichgestellt.

Ist der Erblasser in erster Ehe verheiratet, so erbt zunächst der Ehegatte allein, und zwar auch vor den gemeinsamen Kindern (*ÄB* 3:1). Dies gilt nicht, wenn im Zeitpunkt des