

Füßer & Kollegen, TRIAS, Martin-Luther-Ring 12, 04109 Leipzig

Per beA
Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg
Hardenbergstraße 31
10623 Berlin

Klaus Füßer †
Kanzleiinhaber

Dr. Marcus Lau
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Partner

Dr. Sven Kreuter
Rechtsanwalt
Partner

Tobias Meiser
Rechtsanwalt

Katharina Nowak
Rechtsanwältin

Jakob Schoster, LL. M.
Rechtsanwalt

Madleen Grönitz
Rechtsanwältin

Isabell Dercksen
Rechtsanwältin

Dariusz Kraft, LL. M. (Edinburgh)
Rechtsanwalt

Elisabeth Seyffert
Rechtsanwältin

Leipzig, den 15. September 2025

Unser Zeichen: 000112-21/KR/KN/Is/189943

In Sachen

kommen wir auf unsere Berufung vom 5. August 2025 zurück und beantragen namens und kraft Vollmacht der Klägerin und Berufungsklägerin (im Folgenden: Klägerin),

unter Änderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Berlin vom 26. Juni 2025 – – den Rücknahmebescheid des vom 23. Juni 2022 in Gestalt des Widerspruchsbescheides derselben Behörde vom 30. November 2022 aufzuheben.

Zur

Begründung

unserer Berufung führen wir in tatsächlicher (sogleich I) und rechtlicher Hinsicht (sodann II) Folgendes aus:

I Sachverhalt

Hinsichtlich des Sachverhalts verweisen wir zunächst auf die Ausführungen in unseren erstinstanzlichen Schriftsätzen und tragen hierzu - wiederholend und ergänzend - Folgendes vor:

Die Klägerin betreibt unter anderem das _____, in dem _____ vom 11. Mai 2018 bis zu seinem Ableben am 4. Juli 2020 Bewohner war.

In seinem Testament vom 15. Januar 2020 verfügte er – neben zwei Vermächtnissen –, dass die Klägerin Alleinerbin werden und das Erbe dem _____ zu Gute kommen solle. Dies teilte _____ der Klägerin mit, die auf die Notwendigkeit einer Ausnahmegenehmigung hinwies und diese unmittelbar danach, am 16. Januar 2020 beim _____ (im Folgenden: _____) beantragte.

Am 20. Januar 2020 wurde _____ von zwei Mitarbeitern der Heimaufsicht des _____ im Hospiz zu den Motiven seiner Zuwendung befragt. Es wurde unter anderem festgestellt, dass

- _____ auskunfts- und geschäftsfähig wirkte,
- die Klägerin hat keinen Einfluss auf die Erstellung des Testaments ausgeübt habe,
- die Klägerin die Erstellung des Testaments weder zur Bedingung für den Betreuungsvertrag gemacht, noch bei der Erstellung geholfen oder sonstige Vorteile versprochen oder gewährt habe.

Mit Bescheid vom 20. Januar 2020 erteilte das _____ des Beklagten die beantragte Ausnahmegenehmigung für das Testament. Dabei hielt das _____ in der Begründung des Bescheides zu den angestellten Ermittlungen und Auswertungen unter anderem fest:

„Die Bereitschaft, das Testament zugunsten des _____ des _____ aufzusetzen, erfolgte im vorliegenden Fall freiwillig und ohne Einforderung oder Versprechen von Bevorzugungen.

Der Schutz von Bewohner/innen und Nutzer/innen im _____ und in den anderen stationären Einrichtungen bzw. in den betreuten Wohngemeinschaften des _____ wäre durch

die Annahme des Testaments von _____ nicht gefährdet.“¹

In einem Schreiben des _____ an die Senatsverwaltung für _____ vom 1. Februar 2022 wurde zudem festgehalten, dass es keine Anhaltspunkte für einen Zusammenhang zwischen der Leistung des _____ an die Klägerin und seinem Pflege- und Betreuungsvertrag gibt.

Die erteilte Ausnahmegenehmigung wurde durch das _____ mit Bescheid vom 23. Juni 2022 nach § 48 VwVfG zurückgenommen und der Antrag auf Erteilung der Ausnahmegenehmigung abgelehnt. Das _____ vertrat dabei die Auffassung, dass die Ausnahmegenehmigung einen rechtswidrigen Verwaltungsakt darstelle und nach § 12 III WTG a.F. nicht zu erteilen war. Die Vermutung, dass die Arg- und Hilflosigkeit des _____ in finanzieller Hinsicht bei der Errichtung des Testaments durch die Klägerin ausgenutzt worden ist, sei nicht widerlegt worden.

Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin mit Schreiben vom 14. Juli 2022 Widerspruch ein und begründete diesen mit Schreiben vom 26. Juli 2022.

Am 5. Dezember 2022 erhob die Klägerin Klage gegen den Aufhebungsbescheid und bezog mit Schriftsatz vom 22. Dezember 2022 den ihr am 7. Dezember 2022 zugegangenen Widerspruchsbescheid vom 30. November 2022 in das Verfahren ein. Im Widerspruchsbescheid wies das _____ den Widerspruch als unbegründet zurück und begründete diese Entscheidung primär mit Ermittlungsdefiziten der Heimaufsicht.

Das Verwaltungsgericht Berlin (im Folgenden: Verwaltungsgericht) wies die Klage am 26. Juni 2025, der Klägerin zugestellt am 2. August 2025, ab und begründete dies damit, dass die Ausnahmegenehmigung vom 20. Januar 2020 rechtswidrig sei, die Einschränkungen des § 48 II VwVfG keine Anwendung fänden, das Rücknahmeermessen fehlerfrei ausgeübt und die Jahresfrist zur Rücknahme gewahrt worden sei. Die Rechtswidrigkeit der Ausnahmegenehmigung stützte das Verwaltungsgericht – anders als zuvor das _____ – darauf, dass sich die Klägerin die Zuwendung zum Zeitpunkt der Erteilung der Ausnahmegenehmigung bereits habe gewähren lassen und deshalb die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung ausgeschlossen sei.

¹ Bescheid vom 20. Januar 2020, S. 2.

II Rechtliche Würdigung

Die zulässige Berufung ist begründet, da sich das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin (im Folgenden: Verwaltungsgericht) vom 26. Juni 2025 als rechtsfehlerhaft erweist. Die Klage hätte nicht abgewiesen werden dürfen, da der Rücknahmebescheid des vom 23. Juni 2022 in Gestalt des Widerspruchsbescheides derselben Behörde vom 30. November 2022 rechtswidrig und die Klägerin dadurch in ihren Rechten verletzt ist. Das Verwaltungsgericht verkennt, dass die der Klägerin erteilte Ausnahmegenehmigung vom 20. Januar 2020 rechtmäßig ist (sogleich 1). Jedenfalls aber wurde das Rücknahmeermessen fehlerhaft ausgeübt (sodann 2).

1 Rechtmäßigkeit der Ausnahmegenehmigung

Die Ausnahmegenehmigung ist rechtmäßig, da die Voraussetzungen des § 12 III WTG a.F. zum Zeitpunkt der Erteilung der Ausnahme vorlagen. Soweit das Verwaltungsgericht das Gegenteil mit der Begründung vertritt, die Genehmigung sei erst nach dem Versprechen oder Gewähren der Leistung erteilt worden, kann dem nicht gefolgt werden. Vielmehr ist die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung bis zum Tod des Bewohners oder seiner Testierunfähigkeit möglich (sogleich 1.1). Daneben hat sich die Klägerin bis zur Erteilung der Ausnahmegenehmigung aufgrund des Hinweises auf die Notwendigkeit einer Ausnahmegenehmigung und der sich anschließenden Befragung des Bewohners durch die Aufsichtsbehörde auch keine Zuwendung im Sinne des 12 III WTG a.F. „versprechen oder gewähren lassen“ (sodann 1.2). Jedenfalls verstößt die Anwendung der Norm in diesem konkreten Fall gegen Art. 14 GG (zuletzt 1.3)

1.1 Keine *nachträgliche* Genehmigungserteilung im Sinne des § 12 III WTG a.F.

Die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung ist bis zum Tod des Bewohners oder seiner Testierunfähigkeit möglich. Entgegen der Ausführungen des Verwaltungsgerichts sprechen weder die grammatikalische (sogleich 1.1.1) noch die systematische oder teleologische Auslegung (unter 1.1.2 und 1.1.3) gegen die Anerkennung einer nach Erbeinsetzung und Kenntnis des Heimträgers bestehende Genehmigungsmöglichkeit. Auch eine historische, an der Intention des Gesetzgebers orientierte Auslegung (unter 1.1.4) widerspricht der vom Verwaltungsgericht vertretenen Auffassung.

1.1.1 Grammatikalische Auslegung

Dem Verwaltungsgericht ist insoweit zuzustimmen, als eine Ausnahmegenehmigung nach dem Wortlaut des § 12 III WTG a.F. nur vor dem Versprechen oder Gewähren der Zuwendung erteilt werden kann. Die Regelung ist insoweit eindeutig, als sie durch die Präposition "vor" die Notwendigkeit einer bestimmten zeitlichen Beziehung zwischen Ausnahmegenehmigung und dem „versprechen oder gewähren lassen der Leistung“ festlegt. Hieraus lässt sich allerdings keinesfalls ableiten, dass die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung lediglich vor der Kenntnis des Leistungserbringers über ein von einem Bewohner zu seinen Gunsten errichteten Testaments möglich ist. Denn hierbei handelt es sich schlichtweg nicht um das "sich versprechen oder gewähren lassen einer Leistung". Für die zweite Tatbestandsalternative gilt dies mangels Vermögensverschiebung ohne weitere Erklärung. Aber auch die untersagte Handlung in Form des „Sichversprechenlassens“, die die (rechtsgeschäftliche) Annahme eines Angebotes meint,² liegt bei der reinen Kenntnis nicht vor und zwar unabhängig davon, ob die Klägerin aufgrund ihres öffentlichen Auftretens ein grundsätzliches Einverständnis mit Erbinsetzungen zu ihren Gunsten zum Ausdruck gebracht hat. Dies ist bereits aus Gründen der Logik unmöglich, denn bei einem Testament handelt es sich um ein *einseitiges* Rechtsgeschäft, sodass sich aus dem Wortlaut der Regelung, der gerade ein *zweiseitiges* Rechtsgeschäft und damit einen – für die Einholung der Genehmigung notwendigen – Zeitraum zwischen den tatbestandsbegründenden Handlungen voraussetzt, keine solche Aussage ableiten lässt.

Dass für die Frage, ob im Fall der Zuwendung durch Testament die Verbotsvorschrift überhaupt zum Tragen kommt, auf die Kenntnis des Leistungserbringers und sein – auch aus dem Gesamtumständen ableitbares – Einverständnis abgestellt wird (hierzu ausführlich unter 1.2), ändert hieran nichts. Denn soweit es um die Frage des Geltungsbereiches der Verbotsnorm geht, wird das Ergebnis nicht mit grammatikalischen, sondern teleologischen Erwägungen gestützt³ und letztere erfordern – wie noch

² *Hollstein*, Die Nichtigkeit letztwilliger Verfügungen wegen Verstoßes gegen das gesetzliche Verbot aus § 14 Abs. 1, 5 HeimG vor und nach der Föderalisierung des Heimrechts, Frankfurt am Main 2011, S. 40 m.w.N.

³ In dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts v. 26.1.1990 – 7 B 86/89, NJW 1990, 2268 (hier zitiert nach juris, dort Rn. 3) heißt es: „Der Kläger will in einem Revisionsverfahren als rechtsgrundsätzlich bedeutsam geklärt wissen, ob § 14 Abs. 1 des Gesetzes über Altenheime, Altenwohnheime und Pflegeheime für Volljährige (Heim-

zu zeigen sein wird (unter 1.1.2) – keine Beschränkung der Ausnahmemöglichkeit auf Genehmigungen vor Kenntnisnahme des Leistungserbringers.

Zuletzt ist hinsichtlich des Wortlautes der Norm anzumerken, dass dieser allenfalls *für* die Möglichkeit der Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach Kenntnis des Leistungserbringers spricht: Die Ausnahmegenehmigung kann nach § 12 III WTG a.F. in Einzelfällen *auf Antrag des Leistungserbringers* erteilt werden, was eine entsprechende Kenntnis voraussetzt. Denn die Beantragung einer Ausnahmegenehmigung auf Vorrat im Falle einer lediglich beabsichtigten testamentarischen Erbeinsetzung ist angesichts des Wortlauts („begründeter Einzelfall“) und des Schutzzwecks des §12 III WTG a.F. nicht möglich.

1.1.2 Systematische Auslegung

Vorstehende Ausführungen zum Antragserfordernis werden bekräftigt durch einen Blick auf § 14 VI HeimG, der vom Landesgesetzgeber mit § 12 III WTG a.F. größtenteils übernommen wurde.⁴ Das in § 12 III WTG a.F. normierte Antragserfordernis enthält § 14 VI HeimG indes nicht, was den Rückschluss zulässt, dass jedenfalls im Anwendungsbereich des § 12 III WTG die Kenntnis des Leistungserbringers – als zwingende Voraussetzung für eine Antragstellung – kein Ausschlusskriterium für die Genehmigungsmöglichkeit sein kann. Dies gilt umso mehr, als es sich – wie die Gesetzesmaterialien belegen – um eine bewusste Abweichung von der bundesgesetzlichen Regelung handelt.⁵

1.1.3 Teleologische Auslegung

Auch der Sinn und Zweck der Norm stützen die vom Verwaltungsgericht vertretene Auffassung nicht.

Richtig ist, dass § 12 I WTG a.F. ausweislich der Gesetzesbegründung

gesetz - HeimG) vom 7. August 1974 (BGBl. I S. 1873) auch auf letztwillige Verfügungen der Heimbewohner dergestalt anwendbar ist, daß der begünstigte Heimträger sich die Annahme des letztwillig Zugewandten genehmigen lassen muß. Diese Frage rechtfertigt jedoch die Revisionszulassung nicht, denn sie ist *nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift* in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht ohne weiteres zu bejahen“. [Hervorhebung durch uns; Füber & Kollegen]

⁴ Agh-Drs. 16/2705, S. 77.

⁵ Siehe hierzu Agh-Drs. 16/2705, S. 77: „*Anders als im Heimgesetz* wird die Aufsichtsbehörde nicht von sich aus, sondern nur noch auf Antrag tätig.“ [Hervorhebung durch uns; Füber und Kollegen]

„zum Schutz und im wohlverstandenen Interesse der Bewohnerinnen und Bewohner [...] verhindern [soll], dass für die bereits entgeltete vertragliche Leistung ein weiteres Entgelt gefordert oder erwartet wird (Verbot der Doppelleistung).“⁶

Als richtig unterstellt werden kann auch, dass mit § 12 I WTG a.F. darüber hinaus der Heimfriede geschützt und die Testierfreiheit der Bewohnenden gesichert werden soll.

Anders als das Verwaltungsgericht annimmt, läuft die Erteilung einer Genehmigung nach Testamentserrichtung diesen Schutzzwecken jedenfalls bis zum Zeitpunkt der Testierunfähigkeit oder des Todes des Bewohners nicht zuwider. Denn bis dahin hat die Behörde die Möglichkeit, den Bewohner über seine Motive zu befragen und ihn umfassend aufzuklären. Soweit das Verwaltungsgericht in einer nachträglichen Befragung die Gefahr sieht,

"dass sich der Bewohner an sein Versprechen gebunden fühlt und dieses auch und gerade in den Fällen einer unlauteren Willensbeeinflussung vor sich und anderen zu rechtfertigen versucht"⁷

und die

"Furcht vor persönlichen Nachteilen [...], falls die bereits gewährte Zuwendung rückgängig gemacht werden würde"⁸

befürchtet, kann dies nicht überzeugen.

Denn der Behörde wird zum einen die Kenntnis darüber unterstellt werden dürfen, dass ein Testament jederzeit ohne Offenbarungspflicht gegenüber den ursprünglich eingesetzten Erben und Vermächtnisnehmern geändert werden kann. Zum anderen sollte anzunehmen sein, dass es der Behörde möglich ist, dieses Wissen an den – testierfähigen – Bewohner zu vermitteln. Die vom Verwaltungsgericht heraufbeschworene Gefahr ist daher nicht nachvollziehbar.

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Ausnahmegenehmigung ohnehin nur erteilt werden darf, soweit der Schutz der Bewohnerinnen und Bewohner sowie der Nutzerinnen und Nutzer die Aufrechterhaltung der Verbote nicht erfordert. Sollte die Aufsichtsbehörde Zweifel an der Vereinbarkeit der

⁶ Agh-Drs. 16/2705, S. 76.

⁷ VG Berlin, Ur. v. 26.6.2025 – 14 K 1294/22, juris, Rn. 54.

⁸ VG Berlin, Ur. v. 26.6.2025 – 14 K 1294/22, juris, Rn. 54.

Zuwendung mit dem Schutzzweck des Gesetzes haben, muss sie den Antrag unabhängig von der Willensäußerung des Bewohners ablehnen. Einer Beschränkung der Ausnahmemöglichkeit in dem vom Verwaltungsgericht angenommenen Sinne bedarf es daher nicht, um einer gefühlten Bindungswirkung oder unlauteren Willensbeeinflussung zu begegnen.

An dieser Stelle sind fernerhin die Grenzen des Schutzregimes des § 12 WTG a.F. zu bedenken: Sollte sich ein Bewohner trotz Aufklärung über die Rechtslage durch die Aufsichtsbehörde allein aufgrund der Kenntnis (und ggf. dem irgendwie zum Ausdruck gebrachten Einverständnis; dazu sogleich unter 1.2) des Leistungserbringers immer noch gebunden oder unter Druck gesetzt fühlen oder bei ausbleibender Zuwendung Nachteile befürchten und sollte die Behörde dies trotz Befragung nicht erkennen, dann kann auch eine strenge Auslegung des § 12 III WTG a.F. die Zuwendung nicht verhindern. Denn in solchen Fällen wäre, wie das Verwaltungsgericht selbst ausgeführt hat,⁹ eine erneute Testamenterrichtung nach Einschaltung der Aufsichtsbehörde und Erteilung der Genehmigung möglich und es kann angenommen werden, dass der schauspielerisch talentierte, sich von der Rechtslage – aufgrund gefühlter Bindungswirkung oder unlauteren Willensbeeinflussung – unbeirrt zeigende Bewohner, von dem das Verwaltungsgericht offenbar ausgeht, eben dies tun würde. Kann die konkrete Anwendung des § 12 III WTG a.F. seinen zur Rechtfertigung der Testierfreiheit des Erblassers¹⁰ herangezogenen Zweck gar nicht erreichen, ist von dieser freilich aus verfassungsrechtlichen Gründen abzusehen.

Gegen das Vorstehende lässt sich auch nicht einwenden, dass einem Schenkungsvertrag ebenfalls nur eine eingeschränkte rechtliche Bindungswirkung zukommt und die Ausnahmemöglichkeit insoweit dennoch auf eine vor der Befragung erteilte Genehmigung beschränkt wird.¹¹ Denn in diesen Fällen handelt es sich – anders als bei einem Testament – um ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, dem freilich eine andere – ggf. auch nur gefühlte – Bindungswirkung und damit ein höheres Gefährdungspotential zukommt, was die einschränkende Auslegung der Ausnahmevor-

⁹ VG Berlin, Urt. v. 26.6.2025 – 14 K 1294/22, juris, Rn. 57.

¹⁰ Zu den Schutzzwecken BVerfG, Beschl. v. 3.7.1998 – 1 BvR 434/98, NJW 1998, 2964 (hier zitiert nach juris, dort Rn. 8); OLG Düsseldorf, Beschl. v. 16.5.1997 – 3 Wx 401/96, juris Rn. 17.

¹¹ BVerwG, Urt. v. 18.12.1987 – 7 C 57/85, BVerwGE 78, 357 (hier zitiert nach juris, dort Rn. 18).

schrift rechtfertigen mögen. Bei einem Testament ist dies hingegen nicht der Fall.

Anders als das Urteil des Verwaltungsgerichts vermuten lässt, wird bei der Bestimmung des Zeitraumes für die Möglichkeit der Erteilung einer Ausnahmegenehmigung auch in Rechtsprechung – soweit ersichtlich: einhellig und nicht nur teilweise, wie das Verwaltungsgericht annimmt¹² – die vorstehend aufgezeigte Differenzierung vorgenommen. Insoweit ist zunächst darauf hinzuweisen, dass sich die vom Verwaltungsgericht wörtlich übernommenen Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts zur Notwendigkeit einer vor der Zuwendung erteilten Genehmigung bzw. erfolgten Befragung auf den Fall einer Schenkung von Todes wegen beziehen¹³ und aus bereits genannten Gründen nicht übertragbar sind.

Soweit es in der Rechtsprechung und Literatur dagegen um testamentarische Zuwendungen geht, ist mit "nachträglicher Genehmigung" stets die *nach dem Tod* beantragte Genehmigung gemeint bzw. wird ausdrücklich davon ausgegangen, dass eine testamentarische Verfügung nach Kenntniserlangung durch den Leistungserbringer bzw. bis zum Tod des Bewohners genehmigt werden kann.

So führte das Obergerwaltungsgericht Berlin in seinem Urteil vom 28. März 1989, gegen welches die Revision nicht zugelassen wurde,¹⁴ aus:

„Eine nachträgliche Genehmigungsmöglichkeit **nach dem Tode** der Heimbewohnerinnen liefe dem oben beschriebenen Schutzzweck der Norm einschließlich des Interesses an der Erhaltung eines von der Vermögenslage der Heimbewohner unbeeinflussten Heimklimas unmittelbar zuwider“.¹⁵ [Hervorhebung durch uns; Füber & Kollegen]

Das Bayerische Oberste Landesgericht legte in seinem Beschluss vom 28. Juni 1991 dar:

„Ist von einer Erbeinsetzung des Heimträgers oder auch des Heimpersonals zu Lebzeiten des Testierenden nichts

¹² VG Berlin, Urt. v. 26.6.2025 – 14 K 1294/22, juris, Rn. 55.

¹³ Siehe BVerwG, Urt. v. 18.12.1987 – 7 C 57/85, BVerwGE 78, 357, auf das das VG Berlin verweist, siehe Urt. v. 26.6.2025 – 14 K 1294/22, juris, Rn. 54.

¹⁴ BVerwG, Beschl. v. 26.1.1990 – 7 B 86/89, NJW 1990, 2268.

¹⁵ OVG Berlin, Urt. v. 28.3.1989 – 4 B 7.89, OVGE BE 20, 119 (hier zitiert nach juris, dort Rn. 21).

bekannt, so können auch andere Heimbewohner nicht befürchten, im Verhältnis zu diesem benachteiligt zu werden (vgl. BayVGH Urteil v. 24.5.1985 S. 6 f.). Andererseits gibt die Kenntnis der Erbeinsetzung zu **Lebzeiten des Testierenden** dem Heimträger die Möglichkeit, eine Ausnahmegenehmigung zu beantragen (vgl. § 14 Abs. 1 Satz 2 HeimG a. F.), die nachträglich nicht erteilt werden darf (BVerwGE 78, 357/359).¹⁶ [Hervorhebung durch uns; Füzler & Kollegen]

In dem ein Jahr später folgenden Beschluss vom 24. November 1992 führte das Bayerische Oberste Landesgericht aus:

„[E]s liegt an [dem Bewohner], ob er dem Heimträger das Vorhandensein der letztwilligen Verfügung offenbaren will. Tut er dies, **so muß allerdings die Möglichkeit bestehen, die Wirksamkeit der Verfügung auch noch nach Erlangung der Kenntnis durch den Heimträger im Wege einer Ausnahmegenehmigung (vgl. § 14 Abs. 1 Satz 2 HeimG a.F., § 14 Abs.6 HeimG n.F.) herbeizuführen.** Insoweit werden auch im Genehmigungsverfahren die Besonderheiten zu berücksichtigen sein, die sich bei der Anwendung des § 14 HeimG auf einseitige letztwillige Verfügungen (vgl. oben bb) ergeben. Bei dieser Auslegung sind auch die Interessen des Heimträgers gewahrt. Er kann unabhängig von seiner Größe durch innerbetriebliche Organisationsmaßnahmen sicherstellen, daß auch derjenige von dem Testament und dessen Inhalt Kenntnis erlangt, der zur Entscheidung über die Annahme der Zuwendung und zur Beantragung der Ausnahmegenehmigung befugt ist.“¹⁷

Der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Berlin und des Bayerischen Obersten Landesgerichts schloss sich der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg mit folgenden Worten an:

„In der Rechtsprechung wird darauf hingewiesen, dass der Träger die Genehmigung „unverzüglich“ nach der Kenntnisnahme des Testaments beantragen könne (OVG Berlin, Urteil vom 28.03.1989, a.a.O.; vgl. auch BayObLG,

¹⁶ BayObLG, Beschl. v. 28.6.1991 – BReg 1 a Z 3/90, BayObLGZ 1991, Nr 43 (hier zitiert nach juris, dort Rn. 25).

¹⁷ BayObLG, Beschl. v. 24.11.1992 – 1Z BR 73/92, BayObLGZ 1992, 344 (hier zitiert nach juris, dort Rn. 27).

Beschluss vom 24.11.1992, a.a.O.), die Leistung sei mangels ausdrücklich oder schlüssig erklärten Einverständnisses des Heimträgers noch nicht versprochen, wenn er im Anschluss an die Kenntniserlangung dem Heimbewohner die Rechtslage deutlich mache und auf die Notwendigkeit der Einholung einer Ausnahmegenehmigung hinweise (KG, Beschluss vom 14.05.1998, a.a.O.). Diese Erwägung gilt auch hier.“¹⁸

Das Verwaltungsgericht verschleiern die Eindeutigkeit, mit der in Rechtsprechung von der Möglichkeit einer Genehmigung nach Kenntnis des Leistungserbringers ausgegangen wird, indem es den Bezugspunkt der Zeitangabe „vor“ vollkommen undifferenziert, ohne Berücksichtigung der Besonderheiten, die sich bei der Anwendung der auf zweiseitige Rechtsgeschäfte zugeschnittenen Verbotsnorm ergeben, bestimmt. Wie gezeigt erlauben Sinn und Zweck der Norm die Zulassung einer Zuwendung in Form einer testamentarischen Verfügung bis zum Tod oder der Testierunfähigkeit des Bewohners.

1.1.3 Historische Auslegung

Eine Lektüre der Gesetzesmaterialien bestätigt die hier vertretene Auffassung mit bestechender Deutlichkeit. So heißt es in dem Gesetzesentwurf des Bundesrates zu § 14 HeimG:

„Nach Absatz 6 kann die zuständige Behörde im Einzelfall Ausnahmen von den Verboten der Absätze 1 und 5 zulassen. [...] Allerdings muß die Ausnahme vor dem Versprechen oder Gewähren der Leistungen erteilt werden, **da nach dem Tod** des leistenden Heimbewohners kaum noch festzustellen ist, ob dieser seine Leistung freiwillig und ohne Druck oder mit dem Ziel seiner Besserbehandlung gegenüber anderen Bewohnern erbracht hat. Nur eine vorherige Überprüfung der Absichten des Heimbewohners durch die zuständige Behörde erlaubt die Feststellung, daß die Leistungen und die Verfügungen zugunsten des Trägers oder der Beschäftigten des Heims nach dem Schutzzweck des Gesetzes unbedenklich sind.“¹⁹ [Hervorhebung durch uns; Füßer & Kollegen]

¹⁸ VGH Bad.-Württ., Urte. v. 1.7.2004 – 6 S 40/04, NJW 2004, 3792 (hier zitiert nach juris, dort Rn. 37).

¹⁹ BT-Drs. 11/5120, S. 18.

Ähnlich lautet die Begründung zu § 12 III WHG a.F. in der Vorlage zur Beschlussfassung über das Wohnteilhabegesetz a.F.

„Diese Ausnahmeregelung wird aus dem Heimgesetz übernommen; die Aufsichtsbehörde kann im Einzelfall prüfen, ob eine Ausnahme von den Absätzen 1 und 2 gerechtfertigt ist. Anders als im Heimgesetz wird die Aufsichtsbehörde nicht von sich aus, sondern nur noch auf Antrag tätig. Nur aufgrund einer sorgfältigen Abwägung sämtlicher Umstände des Einzelfalles kann das Verbot aufgehoben werden. Die Prüfung muss ergeben, dass der Schutz der Bewohnerschaft die Aufrechterhaltung des Verbotes nicht erfordert. Insbesondere muss feststehen, dass die Geldleistung freiwillig und ohne Druck erfolgt. In jedem Fall kann die Ausnahme nur vor dem Versprechen oder Gewähren der Leistungen erteilt werden (2. Halbsatz, 2. Alternative). **Nach dem Tod** des Vorteilsgebers wird sich häufig nicht mehr feststellen lassen, ob er die Leistung freiwillig und ohne Druck oder mit dem Ziel seiner Besserstellung gegenüber anderen erbracht hat.“²⁰ [Hervorhebung durch uns; Füller & Kollegen]

Die Gesetzesmaterialien belegen, dass es dem Bundes- wie auch anschließend dem Landesgesetzgeber bei dem Erfordernis der vorherigen Genehmigung allein darum ging, die Prüfungs- und Aufklärungsmöglichkeit der Behörde sicherzustellen. Diese endet allerdings nicht – auch dies wird deutlich – mit der Kenntnis und dem Einverständnis des Leistungserbringers, sondern mit dem Tod des Bewohners.

1.2 Kein „versprechen oder gewähren lassen“

Aber auch wenn entgegen der hier vertretenen Auffassung davon ausgegangen wird, dass die Ausnahmegenehmigung nicht bis zum Tod oder der Testierunfähigkeit des Bewohners eingeholt werden kann, ändert sich am Ergebnis nichts. Die Klägerin hat sich nämlich jedenfalls keine Zuwendung „versprechen oder gewähren lassen“, da es zum Zeitpunkt der Ausnahmeerteilung an dem hierfür erforderliche Einvernehmen zwischen ihr und dem Bewohner und dem Leistungserbringer fehlte. Die Ansicht des Verwaltungsgerichts, wonach es auf das Vorliegen dieses Merkmals nicht ankomme, da zumindest stillschweigendes Einvernehmen vorliege, geht fehl.

²⁰ Agh-Drs. 16/2705, S. 77 f.

Zwar ist richtig, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts das Einverständnis nicht ausdrücklich erklärt, sondern auch aus den Gesamtumständen erschlossen werden kann.²¹ Auch kann unterstellt werden, dass der Bewohner vorliegend aufgrund des öffentlichen Auftretens der Klägerin davon ausgegangen durfte, dass diese mit einer Zuwendung von Todes wegen einverstanden sei. Dies reicht für ein „sich versprechen oder gewähren lassen“ allerdings dann nicht aus, wenn der Leistungserbringer – wie hier – nach Kenntniserlangung auf die Notwendigkeit einer Ausnahmegenehmigung hinweist und eine Befragung durch die Behörde tatsächlich stattgefunden hat, denn in diesem Fall kann allenfalls von einem aufschiebend bedingten Einverständnis ausgegangen werden, welches von dem Wortsinn und Zweck der Norm (hierzu unter 1.1.1 und 1.1.3) gerade nicht erfasst sind.

Von diesem Ergebnis geht auch die Rechtsprechung – soweit ersichtlich ebenfalls: einhellig – aus. Das Verwaltungsgericht verkennt insoweit, dass allein hinsichtlich der Eröffnung des Anwendungsbereiches der Verbotsnorm ein aus den Gesamtumständen ableitbares Einverständnis als ausreichend angesehen, in den Fällen eines Hinweises auf die Notwendigkeit der Einholung einer Ausnahmegenehmigung und einer tatsächlich durchgeführten Befragung dagegen davon ausgegangen wird, dass die Leistung noch nicht versprochen oder gewährt wurde.

So legte das Kammergericht Berlin dar:

„Die Möglichkeit der Erwirkung einer Ausnahmegenehmigung geht im hier gegebenen Fall einer einseitigen letztwilligen Verfügung auch nicht deshalb ins Leere, weil sie nur solange eingeholt werden kann, als die zu genehmigende Leistung noch nicht versprochen oder gewährt worden ist (so der Wortlaut des § 14 Abs. 6 HeimG; ebenso BVerwG NJW 1990, 2268; Dahlem/Giese/Igl/Klie aaO Rdn. 22). Denn das dafür erforderliche Einvernehmen liegt - wie dargelegt - nicht in der bloßen Kenntniserlangung des Heimträgers von der Zuwendung von Todes wegen (dann wäre es allerdings für den Heimträger praktisch unmöglich, jemals eine Ausnahmegenehmigung zu erwirken), sondern setzt darüber hinaus auch das ausdrücklich oder schlüssig erklärte Einverständnis des Heimträgers mit der Zuwendung voraus. **Sofern der Heimträger daher im Anschluß an die**

²¹ BVerwG, Beschl. v. 26.1.1990 – 7 B 86/89, NJW 1990, 2268 (hier zitiert nach juris, dort Rn. 4)

Kenntniserlangung dem Heimbewohner die durch § 14 Abs. 11 HeimG gegebene Rechtslage deutlich macht und auf die Notwendigkeit der Einholung einer Ausnahmegenehmigung nach § 14 Abs. 6 HeimG hinweist, ist die Leistung noch nicht versprochen oder gewährt; es bleibt Raum für die Einholung einer Ausnahmegenehmigung (vgl. a. BayObLGZ 1992, 344/350, das ebenfalls von der Möglichkeit der Einholung einer Ausnahmegenehmigung nach Kenntniserlangung ausgeht; unzutreffend daher Rossak, aaO S. 146).²² [Hervorhebung durch uns; Füzser & Kollegen]

Die vom Verwaltungsgericht zur Untermauerung seiner Ansicht – das Einvernehmen kann auch aus den Gesamtumständen erschlossen werden – in Bezug genommenen Entscheidungen sind dagegen *sämtlich* dadurch gekennzeichnet, dass es entweder bereits an einem Antrag auf Ausnahmegenehmigung zu Lebzeiten, jedenfalls an einer Befragung des Bewohners durch die Aufsichtsbehörde fehlte.²³

Soweit das Verwaltungsgericht diesen Umstand wohl selbst erkennt und den Entscheidungen vorwirft, sich mit den vom Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 18. Dezember 1987 angeführten, gegen die Zulässigkeit einer nachträglichen – unverzüglich beantragten – Ausnahmegenehmigung sprechenden Argumenten²⁴ nicht auseinanderzusetzen, ist auf zweierlei hinzuweisen: Zum einen liegt der Entscheidung ein Fall zugrunde, in dem die Ausnahmegenehmigung gerade nicht vor dem Tod des Bewohners beantragt wurde und daher auch keine Befragung stattfinden konnte. Die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts zur Unmöglichkeit einer Genehmigungserteilung nach der Zuwendung waren insoweit nicht entscheidungserheblich. Zum anderen beziehen sich diese auf den Fall einer Schenkung von Todes wegen, der aus den unter 1.1.3 dargelegten Gründen nicht ohne Weiteres und in jeder Hinsicht mit einer testamentarischen Verfügung vergleichbar ist.

²² KG Berlin, Beschl. v. 14.5.1998 – 1 W 3540/97, KGR Berlin 1998, 279 (hier zitiert nach juris, dort Rn. 11)

²³ OVG Berlin vom 28.3.1989 – 4 B 7.89, OVG BE 20, 119 und anschließend BVerwG, Beschl. v. 26.1.1990 – 7 B 86/89, NJW 1990, 2268 (Beantragung der Ausnahmegenehmigung nach dem Tod); VGH Bad.-Württ., Urt. v. 1.7.2004 – 6 S 40/04, NJW 2004, 3792 (keine Befragung).

²⁴ BVerwG, Urt. v. 18.12.1987 – 7 C 57/85, BVerwGE 78, 357

1.3 Verstoß gegen Art. 14 I 1 GG

Äußerst hilfsweise ist auf Folgendes hinzuweisen: Selbst wenn davon ausgegangen wird, dass die Erteilung einer Ausnahme grundsätzlich nicht mehr möglich ist, wenn der Bewohner nach der Testamentserrichtung vom begünstigten Heimträger auf die Notwendigkeit einer Ausnahmegenehmigung hingewiesen und eine Befragung durch die Behörde durchgeführt wurde, muss hier anderes gelten. Denn die Verhältnismäßigkeit der Einschränkung der Testierfreiheit wird in diesen Fällen durch die Möglichkeit der erneuten Testamentserrichtung nach Einschaltung der Aufsichtsbehörde gerechtfertigt²⁵ und eben diese wurde dem Bewohner hier – mangels Aufklärung über die Rechtslage – nicht eingeräumt. Dies führt nicht nur zu einem Verstoß gegen Art. 14 I 1 GG zulasten des Bewohners, sondern auch zu einem solchen gegen die durch Art. 12 I GG gewährleistete Berufs- und Gewerbeausübungsfreiheit zulasten der Klägerin. Denn auch wenn es sich hierbei lediglich um eine „übliche und zumutbare Einschränkung“ handeln mag,²⁶ bedarf auch dieser der – hier fehlenden – verfassungsrechtlichen Rechtfertigung.

2 Fehlerhafte Ausübung des Rücknahmeermessens

Auch wenn entgegen der hier vertretenen Ansicht davon ausgegangen wird, dass die Ausnahmegenehmigung rechtswidrig ist, bleibt es bei der Rechtswidrigkeit des Rücknahmebescheides. Denn in diesem Fall wurde jedenfalls das Rücknahmeermessen fehlerhaft ausgeübt. Hierzu im Einzelnen:

Bei Ausübung des nach § 48 I 1 VwVfG eingeräumten Ermessens sind die für die Aufhebung des rechtswidrigen Verwaltungsakts und damit die Gesetzmäßigkeit sprechenden Gründe sowie die für seine Aufrechterhaltung und damit die Rechtssicherheit streitenden Gesichtspunkte abzuwägen. Vertrauensschutzgesichtspunkte stehen in den Fällen des § 48 III VwVfG einer Rücknahme nicht von vornherein entgegen, sind aber ebenfalls in die Ermessensentscheidung einzubringen.²⁷

Hieran gemessen durfte – wie bereits in der Klagebegründung ausgeführt – keine Aufhebung erfolgen, da die Voraussetzungen nach § 12 III WTG a.F. vorgelegen haben, der Sinn und Zweck des § 12 WTG aufgrund des zwischenzeitlichen Todes des ; nicht

²⁵ BVerfG, Beschl. v. 3.7.1998 – 1 BvR 434/98, NJW 1998, 2964 (hier zitiert nach juris, dort Rn. 8).

²⁶ BVerfG, Beschl. v. 3.7.1998 – 1 BvR 434/98, NJW 1998, 2964 (hier zitiert nach juris, dort Rn. 11).

²⁷ OVG NRW, Beschl. v. 26.8.2013 – 13 A 2445/12, BeckRS 2013, 55075 m.w.N.

mehr erfüllt werden konnte und damit bei Ausübung des Rücknahmeermessens zugunsten der Rechtssicherheit zu entscheiden war.

Darüber hinaus wird durch die Rücknahme in die durch Art. 14 I 2 GG geschützte Testierfreiheit als ein bestimmendes Element der Erbrechtsgarantie²⁸ mit der Folge eingegriffen, dass nicht mehr „umdisponieren“ und damit über den betroffenen Teil seines Vermögens keinerlei Verfügung treffen konnte. Schließlich kann kaum angenommen werden, dass der Wille von . dahin ging – in Ermangelung anderer gesetzlicher Erben – den Fiskus als Erbe zu bedenken. Diese Folge verstößt gegen Art. 14 I 2 GG und überschreitet die Grenzen des Ermessens; insoweit wird auf die Ausführungen unter 1.3 verwiesen, die hier ebenso Geltung beanspruchen.

Die auf § 48 VwVfG gestützte Rücknahme des Bescheides vom 20. Januar 2020 wegen eigener Ermittlungs- bzw. Aufklärungsdefizite der Behörde verstößt zugleich gegen den auch im öffentlichen Recht geltenden Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB).²⁹

Soweit das Verwaltungsgericht all dem entgegensetzt, es sei

„ein legitimes Interesse der Behörde, einen Bescheid aufzuheben, der einen falschen Rechtsschein erzeugt. Dies ist nicht treuwidrig, sondern es spricht im Gegenteil sogar vieles für eine Ermessensreduzierung auf Null zugunsten der Beseitigung des falschen Rechtsscheins.“³⁰

kann dies nicht überzeugen, denn diese Erwägung beruht auf mehreren Fehlern: Zum einen ist die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes bereits Tatbestandsvoraussetzung und kann nicht das auf der Rechtsfolgenseite eingeräumte Ermessen reduzieren.³¹ Zum anderen handelt es sich um einen Zirkelschluss: Wird von dem Verbot des § 12 I WTG a.F. eine Ausnahme nach § 12 III WTG a.F. zugelassen, liegt kein falscher Rechtsschein vor, der beseitigt werden könnte.

Zu widersprechen ist dem Verwaltungsgericht auch insoweit, als es meint, die Möglichkeit einer Gesamtnunwirksamkeit des Testaments nach § 2085 BGB sei nicht ohne weiteres ersichtlich und von ihm nicht

²⁸ BVerfG a.a.O (Fn. 9), Rn. 6.

²⁹ Zur Geltung dieses Grundsatzes allgemein BVerwG, Beschl. v. 27.2.2020 – 2 WRB 1/19, juris. Rn. 14.

³⁰ VG Berlin, Urt. v. 26.6.2025 – 14 K 1294/22, juris, Rn. 69.

³¹ BVerwG, Beschl. v. 7.7.2004 – 6 C 24/03, BeckRS 2004, 25337 m.w.N.; Müller, in Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, 68. Edt. (1.7.2025), § 48 Rn. 41; Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG-Komm., 10. Aufl. (2022), 48 Rn. 85 m.w.N.

zu beurteilen.³² Wie bereits in der Klage vom 5. Dezember 2022 ausgeführt (dort unter II.2.2),

- würde die Rücknahme der Ausnahmegenehmigung gem. § 2085 BGB zur Gesamtnirksamkeit des Testaments führen,
- würde in Folge dessen der gesamte Nachlass des dem Beklagten zufallen,
- hätte diese Folge nicht dem – im Testament hervortretenden – Willen des Erblassers entsprochen; denn ohne eine Erbeinsetzung der Klägerin hätte dieser sicherlich nicht so testiert, dass die Vermächtnisnehmer nur einen Teil des Vermögens erhalten hätten, während der übrige Teil des Vermögens an den Fiskus gelangt; vielmehr wären dann die Vermächtnisnehmer wohl als Erben eingesetzt worden.

Mit den zur Begründung dieser Annahmen aufgeführten Umstände setzt sich das Verwaltungsgericht schlichtweg nicht auseinander, sodass die Aussage, der Eintritt der Folge des § 2085 sei „nicht ohne weiteres ersichtlich“ unverständlich bleibt. Gleiches gilt – angesichts der Ausführungen in der Klagebegründung zur Relevanz der Regelung – hinsichtlich der vollkommen unbegründeten Annahme des Verwaltungsgerichts, dass die Frage nach der Gesamtnirksamkeit des Testaments als Folge der Rücknahme von ihm „nicht zu beurteilen“ sei.

Somit ist der Berufung stattzugeben.

Dr. Sven Kreuter
Rechtsanwalt

³² VG Berlin, Urt. v. 26.6.2025 – 14 K 1294/22, juris, Rn. 71.