

LEISTUNGSFÄHIGKEIT

## So schützen Sie das Altersvorsorgevermögen

von RiOLG Dr. Dagny Liceni-Kierstein, Berlin-Brandenburg

! Müssen Eltern alters- und gesundheitsbedingt in ein Pflegeheim umziehen, stellen sich Kinder oft die bange Frage, ob eigenes (Altersvorsorge-) Vermögen zur Finanzierung des Elternunterhalts eingesetzt werden muss. |

### 1. Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Kindes

Die Leistungsfähigkeit kann entweder auf den laufenden Einkünften des Unterhaltspflichtigen (vor allem aus einer Erwerbstätigkeit) beruhen oder auf vorhandenem unterhaltsrelevantem Vermögen. Reichen die (vorrangig) zu berücksichtigenden laufenden Einkünften nicht aus, kommt es darauf an, ob das Kind vorhandenes Vermögen einsetzen muss.

Ein Unterhaltspflichtiger hat grundsätzlich auch den Stamm seines Vermögens einzusetzen. Eine allgemeine Billigkeitsgrenze, wie sie für den nachehelichen Ehegattenunterhalt besteht (§§ 1577 Abs. 3, 1581 S. 2 BGB), sieht das Gesetz beim Elternunterhalt nicht vor. Es ist daher auch für das einsetzbare Vermögen allein auf § 1603 Abs. 1 BGB abzustellen. Danach ist ein Kind gegenüber seinen Eltern nicht unterhaltspflichtig, wenn es bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines eigenen angemessenen Unterhalts Elternunterhalt zu zahlen. Leistungsfähig ist aber auch derjenige, der über verwertbares Vermögen verfügt. Der Einsatz von vorhandenem Vermögen scheidet aus, wenn es nicht veräußert werden kann bzw. es unzumutbar ist, es zu verwerten oder zu verzehren.

**MERKE** | Liegt ein solcher Fall der Unzumutbarkeit vor, würde eine Verwertungs- oder Verbrauchsobliegenheit zwar eine tatsächlich abschöpfbare Liquidität schaffen, nicht aber eine unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit, die eine Verpflichtung zur Zahlung von Elternunterhalt zur Folge hat.

### 2. Altersvorsorgevermögen

Eine zentrale Rolle spielt in diesem Zusammenhang das Altersvorsorgevermögen. Insoweit tritt eine Vermögensprivilegierung ein. Diese Vermögenswerte müssen nicht zur Finanzierung des Elternunterhalts eingesetzt werden, wenn sie zur Sicherung einer angemessenen eigenen Altersversorgung des unterhaltspflichtigen Kindes oder seines Ehepartners benötigt werden. Welche Bestandteile gehören aber zum privilegierten Altersvorsorgevermögen?

#### a) Selbstgenutztes Familienheim

Der BGH hat wiederholt (und auch im Jahr 2017 wieder) entschieden, dass der Wert einer selbstgenutzten eigenen Immobilie bei der Bemessung des Altersvorsorgevermögens eines auf Elternunterhalt in Anspruch genommenen Kindes grundsätzlich unberücksichtigt bleibt.

Laufende Einkünfte sind vorrangig vor dem Vermögen zu berücksichtigen

Eigener, angemessener Unterhalt darf nicht gefährdet werden

Altersvorsorgevermögen spielt in der Praxis eine wichtige Rolle

BGH: Selbstgenutzte Immobilie bleibt unberücksichtigt

**MERKE** | Für den hohen unterhaltsrechtlichen Schutz der selbstgenutzten Immobilie spielt es dabei keine Rolle, ob sie dem unterhaltspflichtigen Kind allein oder gemeinsam mit einem Ehegatten zu einem Bruchteil gehört.

Wegen des beim Elternunterhalt geltenden Grundsatzes der Lebensstandardgarantie ist es ferner ohne Bedeutung, ob die konkreten Wohnbedürfnisse des Unterhaltspflichtigen durch das selbstbewohnte Eigenheim übererfüllt werden. Das Kind muss an seiner bisherigen Lebensführung, die durch Wohnen in einer (angemessenen) Immobilie geprägt war, keine spürbaren und dauerhaften Abstriche machen, nur um den Unterhaltsanspruch eines Elternteils zu erfüllen.

Daraus folgt allerdings nicht, dass das selbstgenutzte Immobilieneigentum bei der Beurteilung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Unterhaltspflichtigen insgesamt unberücksichtigt bleibt. Es muss lediglich nicht verwertet werden (z. B. durch Verkauf, Beleihung oder Fremdvermietung). Das mietfreie Wohnen (je nach Schuldenstand ganz oder teilweises) ist hingegen zu berücksichtigen. Ein selbstgenutztes Familienheim kann also im Rahmen des Elternunterhalts (nur) über den Wohnwert angerechnet werden.

Dieser Wohnvorteil wird als Einkommen des unterhaltspflichtigen Kindes behandelt. Dessen Höhe richtet sich nach dem angemessenen Wohnwert (und nicht nach der objektiven Marktmiete), also nach dem Mietpreis, der im Verhältnis zum Einkommen des Unterhaltspflichtigen als angemessen erscheint. Die Leitlinien der Oberlandesgerichte weisen insoweit zurzeit eine Obergrenze von 480 EUR für Alleinstehende und 860 EUR für Verheiratete aus.

### ■ Beispiel

Der unverheiratete S, Jahrgang 60, arbeitet als angestellter Elektriker. Er ist seit 76 erwerbstätig und erzielt ein Jahresbruttoeinkommen von 24.000 EUR. S bewohnt eine 60 qm große 2-Zimmer-Eigentumswohnung, die er 2010 erworben hat. Die Mutter des S lebt seit 2017 in einem Pflegeheim. Einen Teil der Kosten trägt das Sozialamt. Da das Einkommen des S nach den Berechnungen des Sozialhilfeträgers auch unter Berücksichtigung eines Wohnvorteils unterhalb des ihm gegenüber Eltern zu belassenden Selbstbehalts liegt, fordert das Sozialamt von S, rückständigen Unterhalt von insgesamt 10.000 EUR aus seinem Vermögen zu leisten. Dieses besteht aus

- Eigentumswohnung
- Lebensversicherung mit einem Rückkaufswert von 100.000 EUR sowie
- Sparguthaben von 20.000 EUR auf einem Tagesgeldkonto.

Im Beispiel kann der Sozialhilfeträger von S weder Verkauf oder Vermietung seiner selbstgenutzten Eigentumswohnung verlangen (eine angemessene Größe vorausgesetzt), um seine Leistungsfähigkeit herzustellen. Die Wohnung gehört auch nicht zu seinem unterhaltsrelevanten Altersvorsorgevermögen. Zwar rechnen viele Sozialhilfeträger den Wert einer selbstgenutzten Immobilie zum Altersvorsorgevermögen, um dadurch abschöpfbare Liquidität im Hinblick auf andere dadurch „frei werdende“ Vermögenswerte zu schaffen. Das ist jedoch nach der klaren Rechtsprechung des BGH falsch.

Vorteil mietfreien Wohnens beträgt, ...

... 480 EUR für Singles und 860 EUR für Verheiratete

Selbstgenutzte Immobilie zählt nicht zum Altersvorsorgevermögen

### b) Fremdgenutzte Immobilie

Wird eine fremdgenutzte Immobilie vom unterhaltspflichtigen Kind zur Sicherung der eigenen Altersvorsorge benötigt, ist sie Altersvorsorge- und damit Schonvermögen. Positive Mieteinkünfte sind dem unterhaltsrelevanten Einkommen des Kindes zuzurechnen. Werden die nach Abzug der Verbindlichkeiten verbleibenden Mietzahlungen nicht zur Sicherung des eigenen Lebensunterhalts oder vorrangiger Unterhaltsberechtigter benötigt, kann das unterhaltspflichtige Kind ggf. eine Verwertungsobliegenheit treffen. Die Frage der Zumutbarkeit ist stets nach dem jeweiligen Einzelfall zu beurteilen.

Vermietete Immobilien sind Altersvorsorge, also Schonvermögen

### c) Sonstiges Altersvorsorgevermögen

Es steht dem unterhaltspflichtigen Kind frei, auf welche Art und Weise es zusätzlich für das Alter vorsorgt. Es kommt nicht darauf an, ob die Maßnahme wirtschaftlich vernünftig ist. Zum Altersvorsorgeschonvermögen zählen insbesondere Lebensversicherungen, Wertpapiere, Bar- und Bankguthaben sowie Sachvermögenswerte, sofern diese zur Altersversorgung geeignet und bestimmt sind. Auf die Anlageform kommt es also grundsätzlich nicht an. Gerade Lebensversicherungen, wie sie im Beispiel bei S vorhanden sind, sind nach allgemeiner Auffassung geeignete Maßnahmen des unterhaltspflichtigen Kindes, um den eigenen angemessenen Altersunterhalt zu sichern.

Wie man für das Alter vorsorgt, spielt keine Rolle

**PRAXISHINWEIS** | Die laufenden Beiträge zu den Lebensversicherungen, die während der Ansparphase von S eingezahlt werden, sind im angemessenen Umfang als zusätzliche private Altersvorsorge anzuerkennen und einkommensmindernd zu berücksichtigen.

## 3. Berechnung des privilegierten Altersvorsorgevermögens

Bis 2006 war das Altersvorsorgevermögen nur selten Thema in Rechtsprechung und Literatur. Mit seiner Entscheidung vom 30.8.06 (XII ZR 98/04) hat sich der BGH den Weg für eine pauschalierende und generalisierende Berechnung des Altersvorsorgevermögens geebnet. Das erscheint auch sachgerecht. Denn es bedarf bei Unterhaltsfällen als Massenverfahren einer praktikablen und möglichst unkomplizierten Berechnung.

Altersvorsorgevermögen bis 2006 in der Rechtsprechung kaum thematisiert

### a) Pauschale Bestimmung des privilegierten Altersvorsorgevermögens

Die Höhe des Schonvermögens, das als Altersvorsorge zu belassen ist, lässt sich auf der Grundlage der BGH-Rechtsprechung zum Umfang der unterhaltsrechtlich zulässigen ergänzenden Altersvorsorge ermitteln. Es ist in der unterhaltsrechtlichen Praxis allgemein anerkannt, dass das zum Elternunterhalt verpflichtete Kind neben der primären Altersvorsorge Beiträge für eine zusätzliche private Altersvorsorge ansparen darf, und zwar

- 5 Prozent der Bruttoeinkünfte aus sozialversicherungspflichtiger Arbeit und
- 25 Prozent des aus nicht sozialversicherungspflichtiger Tätigkeit stammenden Bruttoeinkommens.

Analogie zur jährlich zulässigen Altersvorsorge

Wenn aber für die eigene Alterssicherung eine solche laufende Rücklage gestattet ist, die auch einkommensmindernd berücksichtigt wird, dann müssen auch die dadurch geschaffenen Vermögenswerte als privilegierte Alters-

sicherung dem Elternunterhalt nach § 1603 Abs. 1 BGB entzogen sein. Andernfalls würde die unterhaltsrechtliche Zulässigkeit einer zusätzlichen privaten Alterssicherung unterlaufen.

- Die Berechnung des zusätzlichen Altersvorsorgevermögens wird dadurch erleichtert, dass der BGH auf das aktuelle bzw. letzte Bruttoeinkommen des unterhaltspflichtigen Kindes im Zeitpunkt seiner Inanspruchnahme auf Elternunterhalt abstellt und nicht etwa auf das bis zu diesem Zeitpunkt erzielte tatsächliche Lebenseinkommen.
- Im Interesse einer generalisierenden Betrachtung wird der Beginn der Ansparphase für ein Altersvorsorgevermögen im Regelfall mit dem Eintritt der Volljährigkeit angenommen. Liegt der Beginn der Erwerbstätigkeit bereits vor diesem Zeitpunkt, kann auch von dieser tatsächlichen Arbeitsaufnahme ausgegangen werden.

Im Beispiel ist S seit 76 und bis heute ohne Unterbrechung erwerbstätig (z. B. weil er seine Lehre als Elektriker neben der Arbeit in Abendkursen absolviert hat), es ergeben sich bis 2017 insgesamt 41 zu berücksichtigende Berufsjahre.

Hat das Kind nach einer langen Studien- oder Ausbildungszeit erst sehr spät mit einer Erwerbstätigkeit begonnen, darf dies nicht dazu führen, dass das Niveau der sekundären Altersabsicherung zu weit absinkt. Hier bedarf es ggf. einer Billigkeitskorrektur und einer individuellen Bestimmung der erforderlichen Höhe des Altersvorsorgevermögens. Die Rechtsprechung des BGH zur pauschalierenden Bestimmung des Altersvorsorgeschonvermögens schließt eine solche Handhabung nicht aus.

**PRAXISHINWEIS** | Dass sich der Gesetzgeber erst ab 01 die private zusätzliche Altersvorsorge gesetzlich fördert, ist für die Beurteilung des Schonvermögens ohne Relevanz. Denn die Erkenntnis, dass die primäre Altersversorgung in Zukunft nicht mehr für einen angemessenen Altersunterhalt ausreicht, bezieht sich nicht nur auf die Zeit ab 01. Es betrifft die erwirtschafteten Rentenanwartschaften insgesamt. Deshalb darf das Kind auch für die gesamte Zeit seines Erwerbslebens, eine zusätzliche private Altersversorgung aufbauen.

Trotz der gesunkenen Renditen am Kapitalmarkt wird in der Rechtsprechung nach wie vor in den meisten Fällen mit einer jährlichen Kapitalverzinsung von 4 Prozent gerechnet. Dem wird von der Literatur überwiegend zugestimmt, weil sich der Renditerückgang erst in den letzten Jahren vollzogen hat. In Bezug auf eine langjährige Rendite von 4 Prozent sind Schwankungen nur eingeschränkt zu berücksichtigen. Im Beispiel ist es deshalb mit Blick auf das gesamte, seit 76 andauernde Berufsleben des S nicht gerechtfertigt, von einer niedrigeren Durchschnittsverzinsung als 4 Prozent auszugehen.

#### b) Finanzmathematische Berechnung des Altersvorsorgeschonvermögens

Viele – und gerade auch Juristen – fühlen sich mit finanzmathematischen Berechnungen meist überfordert. Heute finden sich jedoch hierfür im Internet geeignete Programme, die entsprechende Berechnungen anbieten.

Letztes Bruttoeinkommen zum Zeitpunkt der Unterhaltsforderung

Ansparphase beginnt in der Regel mit der Volljährigkeit, ...

... Billigkeitskorrektur bei Akademikern

4 Prozent Kapitalverzinsung im Hinblick auf oft lange Ansparphasen

**PRAXISHINWEIS** | Mithilfe von Excel können Sie relativ einfach die Höhe des aufgezinnten Altersvorsorgevermögens im Zeitpunkt der Inanspruchnahme auf Elternunterhalt ermitteln. Und so geht's: Zunächst ist in Excel der Funktions-Assistent „f(x)“ anzuklicken und anschließend die Kategorie „Finanzmathematik“ sowie die Funktion „ZW“ auszuwählen. Es öffnet sich die Maske „Funktionsargumente“, die fünf sogenannte Argumente enthält. Für die Berechnung des Altersvorsorgevermögens sind die ersten drei Felder und ggf. auch das letzte Feld zu belegen. Die Argumente haben folgende Bedeutung:

- **Zins:** Es wird der konstante Zinssatz pro Zinsperiode (Zahlungszeitraum) eingegeben.
- **Zzr:** Ist für die Anzahl der Zahlungszeiträume vorgesehen; damit wird eingegeben, wie häufig die regelmäßige Zahlung geleistet wird.
- **Rmz:** Steht für die regelmäßige konstante Zahlung, die pro Periode/Zahlungszeitraum geleistet wird.
- **F:** Steht für die Fälligkeit, das heißt die Zahlung erfolgt entweder am Anfang (1) oder am Ende (0) der Periode/des Zahlungszeitraums.

#### aa) Berechnung mit sozialversicherungspflichtigem Einkommen

Im Beispiel ist mit dem BGH von einem Zins von 4 Prozent auszugehen. Wichtig ist, dass der Zinszeitraum und der Zahlungszeitraum zueinander passen. Es muss also entweder ein identischer jährlicher oder monatlicher Zahlungsintervall gewählt werden. Die 4 Prozent beziehen sich auf eine jährliche Verzinsung. Daher muss jetzt der Jahresbetrag genannt werden. S erzielt ein Jahresbruttoeinkommen von 24.000 EUR. Hiervon darf er im Rahmen des Elternunterhalts 5 Prozent für seine zusätzliche private Altersversorgung ansparen. Das ergibt einen Jahresbetrag von  $(24.000 \text{ EUR} \times 5 \% =) 1.200 \text{ EUR}$  (= Rmz). Die Anzahl der Zahlungszeiträume (= Zzr) beläuft sich auf die 41 Berufsjahre (von 76 bis 17).

Trägt man nun für die drei Funktionsargumente Zins, Zzr und Rmz die festgestellten Werte 4 Prozent (wichtig: mit dem %-Zeichen), 41 und 1.200 sowie für F den Wert 1 (= Zahlung am Anfang einer Zahlungsperiode) ein, wird in der Maske ein Betrag von 124.583,52 EUR als sogenannter Zukunftswert ausgeworfen. Im Ergebnis ist S ein privilegiertes aufgezinntes Altersvorsorgevermögen von aufgerundet 125.000 EUR (neben seiner selbstgenutzten Eigentumswohnung) zuzubilligen, das der Anlage von 5 Prozent seines aktuellen Jahresbruttoeinkommens bezogen auf seine gesamte Erwerbstätigkeit bis zur Inanspruchnahme auf Elternunterhalt (76–17) entspricht.

**PRAXISHINWEIS** | Die ZW-Funktion in Excel lässt sich prinzipiell ohne dass Anlegen einer Tabelle nutzen. Alternativ kann anstatt mit Jahresbeträgen auch mit Monatsbeträgen gerechnet werden. Dafür müssen dann alle vorgenannten Jahresbeträge in der Maske „Funktionsargumente“ umgerechnet werden, d. h. alle Werte müssen durch 12 dividiert bzw. mit 12 multipliziert werden. Im Beispiel würden die einzelnen Argumente bei einer monatlichen Berechnungsweise wie folgt belegt: Zins mit  $(4 \% \div 12 =) 0,333 \%$ , ZzR mit  $(41 \times 12 =) 492$  Monate, Rmz mit  $(1.200 \div 12 =) 100$  EUR und F mit 1. In diesem Fall wird ein Betrag von 124.519,35 EUR für das Ende der Laufzeit im Jahr 2017 ausgeworfen. Auch hiernach ist dem S ein Altersvorsorgevermögen in Höhe von rund 125.000 EUR zuzubilligen. Die geringfügigen Abweichungen der konkreten Berechnungen sind zinsbedingt.

Mit Excel schnell und einfach aufgezinntes Altersvorsorgevermögen ermitteln

Jahresbetrag und Anzahl der Zahlungszeiträume ermitteln

Funktionsargumente ausfüllen

Anlegen einer Excel-Tabelle nicht notwendig

### bb) Berechnung mit nicht sozialversicherungspflichtigem Einkommen

Erzielt das Kind auch oder sogar nur ein nicht sozialversicherungspflichtiges Einkommen, ändern sich nur die in die Maske „Funktionsargumente“ einzugebenden Werte. Die Berechnungsgrundlagen bleiben gleich. Würde S im Beispiel seit zehn Jahren neben seiner Angestelltentätigkeit als Elektriker in seiner Freizeit als Musiker in einer Band mitspielen und aus dieser selbstständigen Tätigkeit ein nicht sozialversicherungspflichtiges Einkommen von monatlich 600 EUR erzielen, könnte sich daraus ein zusätzliches Altersvorsorgevermögen ergeben. Dieses ließe sich wie folgt berechnen:

Unterhaltsrechtlich zulässig ist eine weitere Altersvorsorgerücklage vom nicht sozialversicherungspflichtigen Einkommen von 25 % von 600 EUR, also ein monatlicher Betrag von 150 EUR. Daraus errechnet sich ein Jahresbetrag von  $(150 \text{ EUR} \times 12 =) 1.800 \text{ EUR}$ . Die Anzahl der Zahlungszeiträume beträgt 10 Jahre, die Fälligkeit wird mit 1 angenommen. Trägt man in die Maske die vier Argumente 4 % (= Zins), 10 (= Zzr), 1.800 (= Rmz) und 1 (= F) ein, wird ein Zukunftswert (ZW) von 22.475,43 EUR ausgeworfen. Dieser Betrag von rund 22.500 EUR wäre das zusätzliche privilegierte Altersvorsorgevermögen des S, das nicht für den Elternunterhalt herangezogen werden kann. Das aufgezinste Altersvorsorgeschonvermögen des S würde sich bei dieser Abwandlung aufgerundet auf insgesamt  $(125.000 \text{ EUR} + 25.000 \text{ EUR} =) 147.500 \text{ EUR}$  belaufen.

### c) Versorgungsbilanz

In einem letzten Schritt ist das dem unterhaltspflichtigen Kind rechnerisch zustehende Altersvorsorgevermögen seinen tatsächlich vorhandenen Vermögenswerten gegenüberzustellen. Die Aufstellung bereitet in der Regel keine Probleme, auch wenn sich das Altersvorsorgevermögen in der Praxis häufig aus mehreren Bestandteilen zusammensetzt.

Im Beispiel liegt das in Form von zwei Lebensversicherungen und einem Bankguthaben bereits aufgebaute Altersvorsorgevermögen des S mit insgesamt 120.000 EUR unter dem ihm an sich zustehenden Betrag von rund 125.000 EUR. Weil die von S selbstgenutzte Eigentumswohnung für die Beurteilung der Vermögenssituation außer Betracht zu bleiben hat, kann der Sozialhilfeträger von S, der über kein einsetzbares laufendes Erwerbseinkommen verfügt, auch nicht verlangen, den Stamm seines Vermögens zur Bestreitung von Elternunterhalt einzusetzen.

**PRAXISHINWEIS** | Zusätzlich ist dem Kind ein sog. Notgroschen für den Fall eines plötzlich auftretenden (Sonder-)Bedarfs zu belassen. Dessen Höhe ist nicht pauschal festgelegt. Vielmehr ist sie unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls – wie etwa die Einkommensverhältnisse und die sonstigen Unterhaltsverpflichtungen des unterhaltspflichtigen Kindes – zu bestimmen.

Im Fall der Auseinandersetzung über Elternunterhalt trifft das unterhaltspflichtige Kind die Darlegungs- und Beweislast seines zur Sicherung einer angemessenen eigenen Altersversorgung erforderlichen Vermögens (Alterssicherungsvermögen).

Gleiche  
Berechnungs-  
grundlage

Berechnung mit nicht  
sozialversicherungs-  
pflichtigem  
Einkommen

Gegenüberstellung  
der tatsächlich  
vorhandenen  
Vermögenswerte

Kind in vollem  
Umfang darlegungs-  
und beweispflichtig