

Elternunterhalt

Richtig berechnen – effektiv verteidigen

Sozialhilferegress

Verwirkung als wichtige Verteidigungsstrategie gegenüber Elternunterhaltsansprüchen 1

Unterhaltsbedarf

So berechnet der BGH den Unterhaltsbedarf von Eltern im Fall ihrer Heimunterbringung 5

Leistungsfähigkeit

Versorgung minderjähriger Kinder: So wirkt sie sich bei Elternunterhaltsansprüchen aus 10

Elternunterhalt:

So wird fiktives Einkommen berücksichtigt 16

Kindesunterhalt als Abzugsposition beim Elternunterhalt: Hier lässt sich viel herausholen 21

Wohnvorteil und Elternunterhalt 28

Zusammenspiel von Wohngeld und Sozialhilfe beim Elternunterhalt 34

Familieneinkommen

Elternunterhalt im Spannungsverhältnis zum Ehegattenunterhalt 39

Schonvermögen

Die Rolle der Immobilie als Schonvermögen 45

Verwirkung

Verletzungen der elterlichen Fürsorgepflicht: Ab wann ist der Elternunterhalt verwirkt? 51

Zu lange gewartet: Auch der Anspruch auf Elternunterhalt kann verjähren oder verwirkt sein 55

Prozessuales

Regelmäßiger Rechtsmittelausschluss bei Verurteilungen zur Auskunftserteilung 60



Wir helfen Ihnen gern!

Es ist unsere Aufgabe, Sie mit praktischem Wissen und konkreten Empfehlungen im Beruf zu unterstützen. Manchmal bleiben dennoch Fragen offen oder Probleme ungelöst. Sprechen Sie uns an! Wir bemühen uns um schnelle Antworten – sei es bei Fragen zur Berichterstattung, zur Technik, zum digitalen Angebot oder zu Ihrem Abonnement.

**Für Fragen zur Berichterstattung:**

Holger Glaser
stellv. Chefredakteur
Telefon 02596 922-21
Fax 02596 922-99
E-Mail glaser@iww.de

**Für Fragen zur Technik (Online und Mobile):**

Andre Brochtrop
Stellv. Leiter Online
Telefon 02596 922-12
Fax 02596 922-99
E-Mail brochtrop@iww.de

**Für Fragen zum Abonnement:**

Ulla Vollrath, Michaela Scharvogel-Junghof, Elke Merwald,
Arnold Scheiner, Barbara Oehrlein, Jasmin Baumeister
IWW Institut, Kundenservice
Franz-Horn-Str. 2
97082 Würzburg
Telefon 0931 4170-472
Fax 0931 4170-463
E-Mail kontakt@iww.de

SOZIALHILFEREGRESS

Verwirkung als wichtige Verteidigungsstrategie gegenüber Elternunterhaltsansprüchen

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

| Nur in sehr wenigen Fällen macht ein Elternteil Unterhaltsansprüche (mit anwaltlicher Hilfe) unmittelbar gegenüber seinen Kindern geltend. In der Regel wird Elternunterhalt durch den Träger der Sozialhilfe eingefordert. Anwälte werden daher in erster Linie von den Kindern beauftragt. Gefragt sind also effektive Verteidigungsstrategien. Besonders praxisrelevant ist dabei die (ganz oder teilweise) Verwirkung des Unterhaltsanspruchs. Hier ist am Wichtigsten die Verwirkung aufgrund Zeitablaufs und die Verwirkung infolge persönlich vorwerfbarer Umstände. |

1. Verwirkung durch Zeitablauf

Diesem Verwirkungseinwand kommt beim Elternunterhalt große praktische Bedeutung zu. Er ist losgelöst von der Frage der Verjährung. Häufig sind die Träger der Sozialhilfe nicht in der Lage, die übergegangenen Unterhaltsansprüche (§ 94 Abs. 1 SGB XII) zeitnah geltend zu machen. Die zum Teil personalbedingt langen Bearbeitungszeiten sowie Schwierigkeiten bei der Ermittlung des Einkommens und bei der Quotenberechnung, falls mehrere Kinder haften, sind für den Sozialhilfeträger problematisch; für den/die Unterhaltsverpflichteten sind sie vorteilhaft. Diese Umstände führen häufig dazu, dass ein Teil der Ansprüche auf Elternunterhalt verwirkt sein kann.

Rechtsgrundlage ist § 242 BGB (Einwand der illoyal verspäteten Inanspruchnahme des Schuldners). Nach ständiger Rechtsprechung des BGH kommt eine Verwirkung in Betracht, wenn der Berechtigte ein Recht längere Zeit nicht geltend macht, obwohl er dazu in der Lage war. Gleichzeitig muss der Verpflichtete mit Rücksicht auf das gesamte Verhalten des Berechtigten darauf vertrauen haben, dass dieser sein Recht auch in Zukunft nicht geltend machen wird. Das gilt vor allem im Unterhaltsrecht.

Von einem Unterhaltsgläubiger, der auf Unterhaltsleistungen angewiesen ist, muss eher als von einem Gläubiger anderer Forderungen erwartet werden, dass er sich zeitnah bemüht, seinen Anspruch durchzusetzen. Andernfalls können Unterhaltsrückstände zu einer erdrückenden Schuldenlast anwachsen. Außerdem sind die maßgeblichen Einkommensverhältnisse der Beteiligten nach längerer Zeit oft nur schwer aufklärbar. Sie sind aber notwendig, um den Unterhaltsanspruch zu bemessen. Diese Gründe legen nahe, einen Unterhalt möglichst zeitnah geltend zu machen.

Sie sind so gewichtig, dass das Zeitmoment der Verwirkung schon erfüllt sein kann, wenn die Rückstände Zeitabschnitte betreffen, die etwas mehr als ein Jahr zurückliegen. Denn nach § 1585b Abs. 3, § 1613 Abs. 2 Nr. 1 BGB verdient der Schuldnerschutz bei Unterhaltsrückständen für eine mehr als ein Jahr zurückliegende Zeit besondere Beachtung (BGH 15.9.10, XII 148/09).

Behörden arbeiten aus unterschiedlichen Gründen oft langsam

Keine zeitnahe Geltendmachung + Vertrauen auf zukünftiges Verhalten

Unterhaltsgläubiger ist mehr als andere Gläubiger auf Geld angewiesen

Bereits ab mehr als einem Jahr können Unterhaltsansprüche verwirkt sein

Aktueller Unterhalt
wird weiter
geschuldet

Nach diesen Grundsätzen werden im Bereich des gesamten Unterhaltsrechts an das Zeit- und Umstandsmoment keine hohen Anforderungen gestellt. Beide beeinflussen sich gegenseitig. Auch beim Umstandsmoment legt die Rechtsprechung einen eher großzügigen Maßstab an. Besondere „Vertrauensinvestitionen“ werden nicht verlangt. Bereits wenn der Unterhaltsanspruch nicht zeitnahe umgesetzt wird, führt das zu einem abstrakten Vertrauensschutz.

Beachten Sie | Rechtsfolge der Verwirkung nach § 242 BGB ist nicht der vollständige Ausschluss des Anspruchs auf Elternunterhalt. Es entfallen nur die Unterhaltsrückstände, die mehr als etwa ein Jahr zurückliegen, bevor sie zuletzt geltend gemacht wurden. Das gilt auch für Ansprüche, die der Sozialhilfeträger aus übergegangenem Recht geltend macht. Denn der gesetzliche Forderungsübergang verändert Umfang, Inhalt und Natur des Anspruchs nicht.

■ Beispiel

Die verwitwete und pflegebedürftige M ist seit 2010 in einem Altenheim untergebracht. Der Träger der Sozialhilfe T, der die ungedeckten Kosten übernommen hat, nimmt den Sohn S auf Zahlung des übergegangenen Unterhaltsanspruchs der M für die Zeit ab 1.1.13 in Anspruch. Einer Aufforderung zur Auskunft über seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse ist S mit Schreiben vom 1.5.13 nachgekommen. T erbittet mit Schreiben vom 1.4.15 ergänzende Angaben sowie zusätzliche Belege. Daraufhin erteilt S unter dem 1.6.15 weitere Auskunft. Mit Bescheid vom 30.6.15 bezieht T den von ihm zu zahlenden Elternunterhalt.

Behörde hat über
ein Jahr lang nicht
reagiert – dadurch
trat Verwirkung ein

Hier ist die Behörde über einen Zeitraum von fast zwei Jahren untätig geblieben. Folglich kann angenommen werden, dass die Unterhaltsansprüche der M für die Zeit vom 1.1.13 bis 31.3.14 verwirkt sind. Denn sie liegen nach erneutem Tätigwerden der Behörde mehr als ein Jahr zurück. T kann von S erst für die Zeit ab 1.4.14 Elternunterhalt verlangen. Aus Sicht des Sozialhilfeträgers wäre es zur Vermeidung dieses Ergebnisses geboten gewesen, dem S (mit entsprechendem Zugangsnachweis) einen förmlichen Zwischenbescheid oder eine Sachstandsmitteilung zu übersenden, etwa mit dem klarstellenden Inhalt, dass eine Berechnung seiner Unterhaltsverpflichtung noch andauere und die Unterhaltsforderungen für die Vergangenheit ebenso wenig aufgegeben würden wie die laufenden.

Gerichte müssen
den Einwand der
Verwirkung von
Amts wegen prüfen

Der (rechtsvernichtende) Einwand der Verwirkung wird in der Regel vom unterhaltspflichtigen Kind ausdrücklich geltend gemacht. Ihm obliegt grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast, dass der berechtigte Elternteil oder sein Rechtsnachfolger die Voraussetzungen der Verwirkung erfüllt hat. Allerdings handelt es sich hierbei nicht um eine Einrede im Sinne des bürgerlichen Rechts. Der Gesichtspunkt der Verwirkung ist – wenn tatsächliche Umstände hierzu ordnungsgemäß vorgetragen sind – wie jeder Einwand aus § 242 BGB von Amts wegen zu prüfen und im Unterhaltsverfahren vom Gericht zu berücksichtigen (z. B. BGH 10.11.65, I b ZR 101/63).

2. Verwirkung aufgrund schuldhaften Verhaltens

Die Unterhaltspflicht von Kindern gegenüber ihren Eltern wird (rechtsethisch) als Ausdruck einer familienrechtlichen Solidarität verstanden. In vielen

Fällen ist es aber traurige Realität, dass zwischen unterhaltspflichtigem Kind und anspruchsberechtigtem Elternteil schon seit langem keine Kontakte mehr bestehen oder die familiären Beziehungen aus unterschiedlichsten Gründen praktisch erloschen sind. Nicht selten beruht das auf Umständen oder Verhaltensweisen, die dem berechtigten Elternteil von dem unterhaltspflichtigen Kind zum Vorwurf gemacht werden. § 1611 BGB bildet in diesem Zusammenhang eine negative Härteregelung in Form einer Billigkeitsklausel. Sie kann dazu führen, dass die Verpflichtung zum Elternunterhalt beschränkt ist oder vollständig wegfällt. Die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen der eng auszulegenden Ausnahmvorschrift (BGH 15.9.10, XII 148/09) liegt beim Unterhaltspflichtigen. Der Elternunterhalt kann auf einen der Billigkeit entsprechenden Betrag nach § 1611 Abs. 1 S. 1 BGB herabgesetzt werden, wenn der Unterhaltsberechtigte

- durch sittliches Verschulden bedürftig geworden ist,
- die eigene Unterhaltspflicht gegen den Pflichtigen gröblich verletzt hat oder
- sich vorsätzlich einer schweren Verfehlung gegen den Pflichtigen oder einen nahen Angehörigen schuldig gemacht hat.

Wichtig | Alle drei Tatbestände setzen ein Verschulden voraus.

a) Bedürftigkeit aufgrund sittlichen Verschuldens

Ein sittliches Verschulden i. S. von § 1611 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB erfordert eine Vorwerfbarkeit von erheblichem Gewicht. Der Elternteil muss in vorwerfbarer Weise anerkannte Gebote der Sittlichkeit außer Acht gelassen haben. Dies muss für seine Bedürftigkeit ursächlich sein und die Folgen müssen andauern. Welches Verhalten die Sittlichkeit in einem solchen Maß verletzt, muss im Einzelfall entschieden werden. Dabei ist auch ein etwaiger Wandel gesellschaftlicher Anschauungen zu berücksichtigen. Beispiele sind:

- Alkohol-, Drogen- und Spielsucht,
- Medikamentenmissbrauch und
- Straftaft.

Unter Umständen kann ein sittliches Verschulden auch bei ungenügender Altersversorgung des unterhaltsberechtigten Elternteils anzunehmen sein, wenn diese auf Arbeitsscheu oder Verschwendung zurückzuführen ist.

b) Grobe Verletzung der eigenen Unterhaltspflicht

Die grobe Verletzung der eigenen Unterhaltspflicht des jetzt bedürftigen Elternteils setzt nicht voraus, dass überhaupt kein Unterhalt gezahlt wird. Sie kann auch bei langandauernden unregelmäßigen oder unzureichenden Unterhaltszahlungen gegeben sein. Das pflichtwidrige Verhalten muss allerdings gravierend gewesen sein. So z. B. wenn dadurch damals das Kind und die übrigen Familienmitglieder in ernsthafte Schwierigkeiten bei der Sicherstellung ihres Lebensbedarfs geraten sind.

Die grobe Vernachlässigung der Unterhaltspflicht i. S. von § 1611 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB ist nicht auf den Barunterhalt beschränkt. Sie kann auch den gesetzlich geschuldeten Betreuungsunterhalt betreffen (§ 1606 Abs. 3 S. 2 BGB). Dies hat der BGH nach einer Gesamtabwägung aller maßgeblichen Umstän-

BGH:
§ 1611 BGB ist als
Ausnahmvorschrift
eng auszulegen

Selbst
herbeigeführte
und verschuldete
Bedürftigkeit

Unterhaltspflicht
grob verletzt und
dadurch das Kind
in Not gebracht

Auch Verletzung der
Betreuungspflicht
zählt

Bei krankheits-
bedingtem
Fehlverhalten tritt
keine Verwirkung ein

de z. B. in einem Fall angenommen, in dem die Mutter ihre Tochter schon im Kleinkindalter bei den Großeltern zurückgelassen hatte. Sie delegierte den Großeltern die gesamte Verantwortung für das Kind, ohne sich anschließend weiter um die Tochter zu kümmern oder in irgendeiner Weise an ihrem Leben und ihrer Entwicklung Anteil zu nehmen (BGH 19.5.04, XII ZR 304/02).

Werden Betreuungs- und Fürsorgepflichten vernachlässigt, ist nicht entscheidend, wem damals die elterliche Sorge zugestanden hat. Eine grobliche Vernachlässigung der Unterhaltspflichten liegt allerdings nicht vor, wenn das elterliche Fehlverhalten krankheitsbedingt war.

c) Vorsätzliche schwere Verfehlung

Eine vorsätzlich schwere Verfehlung nach § 1611 Abs. 1 S. 1 Alt. 3 BGB erfordert, dass schutzwürdige wirtschaftliche Interessen oder persönliche Belange des Pflichtigen tiefgreifend beeinträchtigt wurden. Auch hier muss umfassend abgewogen werden (BGH 12.2.14, XII ZB 607/12, SR 14, 56, Abruf-Nr. 140692). Eine vorsätzliche schwere Verfehlung kann dabei nicht nur durch aktives Tun, sondern auch durch Unterlassen begangen werden. Vorausgesetzt, der Berechtigte hat dadurch eine Rechtspflicht zum Handeln verletzt. Als schwere Verfehlungen kommen z. B. in Betracht:

- Vernachlässigungen oder sogar Misshandlungen in der Kindheit,
- erlittene Traumata, physische und psychische Gewaltanwendung bei der Kindererziehung oder
- tiefe Kränkungen, die einen groben Mangel an verwandtschaftlicher Gesinnung und menschlicher Rücksicht offenbaren.

Kontaktabbruch
allein reicht nicht aus

Häufig macht das Kind geltend, dass es in der Kindheit zu einem Kontaktabbruch zum berechtigten Elternteil kam. Auch wenn der Elternteil den Kontakt abgebrochen hat und in der Folgezeit jedes Maß an emotionaler Zuwendung für das Kind hat vermissen lassen, reicht das allein nicht. Hinzutreten müssen weitere Umstände. Das gilt erst recht, wenn es einen Streit zwischen den Eltern über den Umgang gegeben hat und die Umgangskontakte auch an der damaligen Ablehnung des Kindes gescheitert sind.

Wer verziehen hat,
kann sich nicht mehr
auf Verwirkung
berufen

In der Gesamtschau wird deutlich, dass es bei den drei Tatbeständen des § 1611 Abs. 1 S. 1 BGB zu Überschneidungen kommen kann. Es gibt viele unterschiedliche Fallvarianten. Die Entscheidung, ob das schuldhafte Verhalten des Elternteils in der Vergangenheit es unter Billigkeitsgesichtspunkten rechtfertigt eine Verwirkung anzunehmen, kann nur für den Einzelfall getroffen werden. Das gilt umso mehr, als zusätzlich die Frage auftauchen kann, ob das unterhaltspflichtige Kind die elterlichen Verfehlungen durch ausdrückliches oder konkludentes Verhalten nachträglich verziehen hat. In diesem Fall kann es sich nicht auf Verwirkung i. S. von § 1611 Abs. 1 S. 1 BGB berufen.

PRAXISHINWEIS | Aus anwaltlicher Sicht sollten Sie in diesem Zusammenhang allerdings ohne Weiteres mit der Vermutung argumentieren: Wer tatsächlich verziehen hat, zahlt auch freiwillig Elternunterhalt – wer keinen Unterhalt zahlt, hat auch nicht verziehen.

ELTERNUNTERHALT

So berechnet der BGH den Unterhaltsbedarf von Eltern im Fall ihrer Heimunterbringung

Bei Eltern, die krank, gebrechlich oder sogar bettlägerig sind, führt dies in vielen Fällen dazu, dass sie in einem Senioren- oder Pflegeheim untergebracht werden müssen. Eine solche Heimunterbringung bestimmt den Unterhaltsbedarf der Eltern. Eine aktuelle Entscheidung des BGH gibt Anlass zu hinterfragen, ob diese Aussage so einfach umsetzbar ist, wie sie klingt.

1. Notwendigkeit einer stationären Heimpflege

Unproblematisch ist die Heimunterbringung, wenn der Elternteil pflegebedürftig geworden ist (gleich welcher Pflegestufe). Die Pflegegeldkasse überprüft den Pflegebedarf. Sie stellt in einem formalisierten Verfahren den bestehenden tatsächlichen Pflegebedarf fest (§ 15 SGB XI).

Es kann aber – vor allem im Rahmen von Unterhaltsstreitigkeiten – die Frage auftauchen, ob tatsächlich eine Heimunterbringung notwendig ist. Denn: Solange ein Elternteil in der Lage ist, sich und den eigenen Haushalt (ggfs. auch unter Hinzuziehung von Hilfskräften und einer Inanspruchnahme von sächlichen Hilfeleistungen) noch selbstständig zu versorgen, ist ein Umzug in ein Senioren- oder Pflegeheim nicht notwendig und damit unterhaltsrechtlich nicht anzuerkennen.

Auch für eine vom Elternteil aus persönlichen Gründen gewünschte präventive Heimunterbringung muss das unterhaltspflichtige Kind nicht aufkommen. Schließlich kann in Ausnahmefällen das Problem auftauchen, ob das auf Unterhalt in Anspruch genommene Kind den bedürftigen Elternteil gemäß § 1612 Abs. 1 S. 2 BGB aus besonderen Gründen darauf verweisen kann, anstelle einer Geldrente (kostengünstigeren) Naturalunterhalt entgegenzunehmen.

Diese Situation könnte z. B. eintreten, wenn das Kind Wohnraum für den Elternteil zur Verfügung stellt und für sachgerechte Betreuungs-, Pflege- und Versorgungsleistungen (durch Dritte oder das unterhaltspflichtige Kind selbst) sorgt.

PRAXISHINWEIS | Es muss also im Ausgangspunkt aller Überlegungen zum geschuldeten Elternunterhalt stets geprüft werden, ob die erfolgte oder beabsichtigte Heimunterbringung tatsächlich notwendig ist.

In Deutschland kümmern sich – im Rahmen intakter Familienverhältnisse – viele Menschen zu Hause um ihre pflegebedürftigen Angehörigen. Ob das Kind die Leistung von Unterhalt (ganz oder teilweise) in Natur durch Wohnraumstellung und Pflege auch gegen den Willen des betroffenen Elternteils verlangen kann, erscheint fraglich. Hier bedarf es im Einzelfall einer umfangreichen Abwägung der beiderseitigen Interessen.

Pflegebedürftigkeit wird von der Pflegekasse festgestellt

Ob Heimunterbringung notwendig ist, ist häufig streitig

Für präventive Heimunterbringung muss Kind nicht aufkommen

Anspruch auf Unterhaltsleistung durch Naturalunterhalt fraglich

Notwendigkeit der
Heimunterbringung
war nicht im Streit

Im Streit waren der
Unterhaltsbedarf
und die Leistungs-
fähigkeit

IHR PLUS IM NETZ

sr.iww.de
Abruf-Nr. 180519



Die Rechtsprechung des BGH zum Unterhaltsbedarf knüpft – sowohl in dem aktuellen Fall als auch in früheren Entscheidungen – an die Situation an, dass die Notwendigkeit einer tatsächlich erfolgten Heimunterbringung dem Grunde nach zwischen den Beteiligten gerade nicht im Streit steht.

2. Der Fall des BGH

Im Anschluss an einen Krankenhausaufenthalt wurde der pflegebedürftige Vater V der Tochter T im Jahr 2011 mit Hilfe des Sozialamts und einer Schwester der T in einem Seniorenzentrum untergebracht. Dort wurde V bis zu seinem Tod Ende 2014 in stationärer Heimpflege betreut. Der Sozialhilfeträger übernahm die durch eigene Einkünfte nicht gedeckten Heimkosten. Er nimmt die T aus übergegangenem Recht auf Elternunterhalt in Anspruch. Die verheiratete T erzielte im Unterhaltszeitraum ein monatliches Erwerbseinkommen von knapp 1.500 EUR. Ihr Ehemann war aufgrund der besonderen Altersgrenze für Berufssoldaten bereits im Jahr 2004 mit Vollendung seines 54. Lebensjahres in den Ruhestand versetzt worden. Er verfügte im Unterhaltszeitraum über monatliche Ruhestandsbezüge von knapp 2.900 EUR und betrieb eine zusätzliche Altersvorsorge. Die Beteiligten streiten über die Höhe des Unterhaltsbedarfs des V und die Leistungsfähigkeit der T. Der BGH formuliert hierzu u. a. den folgenden Leitsatz:

■ Leitsatz des BGH: 7.10.15, XII ZB 26/15

Der Unterhaltsbedarf des Elternteils bestimmt sich grundsätzlich durch seine Unterbringung in einem Heim und deckt sich regelmäßig mit den dort anfallenden Kosten (BGH 7.10.15, XII ZB 26/15, Abruf-Nr. 180519).

So einleuchtend diese Aussage auf den ersten Blick ist, so zahlreich sind doch bei näherem Hinsehen die damit verbundenen rechtlichen Probleme.

3. Bedarf des unterhaltsberechtigten Elternteils

Der unterhaltsrechtliche Bedarf von Eltern bestimmt sich gemäß § 1610 Abs. 1 BGB nach der eigenen Lebensstellung (angemessener Unterhalt). Er bemisst sich also in erster Linie nach den eigenen aktuellen Einkommens- und Vermögensverhältnissen des betreffenden Elternteils.

PRAXISHINWEIS | Ein höherer Standard, der sich an einer früheren besseren oder sogar gehobenen Lebensstellung des Elternteils orientiert, ist nicht angemessen i. S. von § 1610 Abs. 1 BGB. Er kann insbesondere nicht aus seiner Lebensstellung im aktiven Berufsleben abgeleitet werden. Auch nach einem langen arbeitsreichen Leben gibt es keine Lebensstandardgarantie für Eltern.

Der angemessene Lebensbedarf des Elternteils richtet sich allein nach seiner aktuellen Lebenssituation. Dementsprechend ist es für seinen Unterhaltsbedarf ohne Bedeutung, wenn das unterhaltspflichtige Kind selbst in besseren oder sogar gehobenen Verhältnissen lebt.

Früherer höherer
Lebensstandard
spielt keine Rolle ...

... ebenso wenig der
Lebensstandard des
Kindes

Im Fall der (notwendigen) Unterbringung in einem Pflegeheim wird der Unterhaltsbedarf durch die Heim- und Pflegekosten bestimmt. Er entspricht den dort anfallenden, nicht durch eigene Einkünfte des unterhaltsberechtigten Elternteils gedeckten Kosten. Hinzu kommt ein angemessener Barbetrag für die persönlichen Bedürfnisse des täglichen Lebens (§ 27b Abs. 2 SGB XII). An diese Rechtsprechung knüpft der BGH auch in dem aktuellen Fall an.

Ist der Elternteil im Alter sozialhilfebedürftig geworden, beschränkt sich sein angemessener Lebensstandard auf das Existenzminimum. Aus dieser unteren Angemessenheitsgrenze folgt zugleich, dass sich sein Lebensstandard im Sinne von § 1610 Abs. 1 BGB auf eine ihm zumutbare einfache und kostengünstige Heimunterbringung beschränkt.

4. Angemessenheit der Heimunterbringung

Das unterhaltspflichtige Kind kann nicht nur die Notwendigkeit, sondern – unter Verweis auf kostengünstigere Heime – auch die Angemessenheit der Unterbringung infrage stellen, und damit die Angemessenheit des geltend gemachten Elternunterhalts (§ 1610 Abs. 1 BGB).

a) Heimkosten als Anknüpfungspunkt

Der BGH hat in seiner aktuellen Entscheidung klargestellt, dass der sozialhilfebedürftige und unterhaltsberechtigte Elternteil sich nicht darauf beschränken muss, die Kosten seiner Heimunterbringung zum einzigen Auswahlkriterium zu erheben. Andernfalls müsste er seinen künftigen Lebensmittelpunkt allein an den Heimkosten ausrichten.

- Von Eltern bzw. Sozialhilfeträgern können keine kleinlichen Vergleiche bezogen auf die betragsmäßig geringsten Heimkosten gefordert werden. Der sozialhilfebedürftige Elternteil kann zwischen mehreren im unteren Preissegment und in zumutbarer örtlicher Entfernung (etwa im Umkreis von 10 km) zu seinem bisherigen sozialen Umfeld liegenden Heimen wählen. Ihm steht also insoweit ein Entscheidungsspielraum zu. Auf der anderen Seite kann eine fehlerhafte Heimauswahl negative Folgen für den Anspruch auf Elternunterhalt nach sich ziehen.
- Mit Blick auf die verfassungsrechtlich geschützte Menschenwürde wird man selbst für einen schwer demenzkranken und nicht mehr kommunikationsfähigen Elternteil von vornherein nicht verlangen können, dass er sich im Ausland, z. B. in einem besonders kostengünstigen polnischen oder rumänischen Pflegeheim, unterbringen lassen muss.
- Unzumutbar dürfte auch eine Umsiedlung in ein vom früheren Lebensmittelpunkt weit entferntes, aber sehr preiswertes Pflegeheim sein (z. B. in einer strukturschwachen Region in der Nähe der polnischen Grenze).

Abgesehen von solchen Extremfällen ist die Frage, ob eine Heimunterbringung angemessen ist, nur im Einzelfall zu beurteilen. Das gilt auch für die Frage, ob von dem unterhaltsberechtigten Elternteil der Einzug in ein Mehrbettzimmer, anstelle in ein Einzelzimmer, verlangt werden kann.

Bei Sozialhilfebedürftigkeit besteht nur Anspruch auf kostengünstiges Heim

Kleinliche Kostenvergleiche werden nicht verlangt

Unterbringung in günstigem Heim im Ausland kann nicht verlangt werden

Keine Umsiedlung in strukturschwache Regionen

Heimkosten
schwanken in
Deutschland je
nach Region stark

Wie das untere Preissegment der Heimkosten zu bestimmen ist, kann ebenfalls nur im Einzelfall anhand der konkreten Umstände entschieden werden. Die Kosten der Pflegeheime weichen in Deutschland regional stark voneinander ab. Ein fester unterer Preisrahmen kann daher nicht allgemeingültig für das ganze Bundesgebiet festgelegt werden.

Ferner muss bei einem Kostenvergleich auf den richtigen Vergleichsmaßstab geachtet werden. Das gilt z. B. für sog. Investitionskosten, die von Pflegeheimen gegenüber ihren Heimbewohnern geltend gemacht werden können. Diese Kosten fallen von Heim zu Heim häufig unterschiedlich hoch aus. Auf der anderen Seite werden sie in einigen Bundesländern vom Sozialamt (zumindest anteilig) in Form eines Pflegewohnngelds übernommen. Pflegewohnngeld ist aber im Rahmen der Unterhaltspflicht der Kinder nicht subsidiär. Ihm kommt bedarfsdeckende Wirkung zu. Diese Umstände müssen im Rahmen einer richtigen Vergleichsberechnung berücksichtigt werden.

PRAXISHINWEIS | Durch Internetrecherche lassen sich kostengünstige Pflegeheime finden. Eine geeignete Pflegeanbietersuche (etwa nach Postleitzahlen oder Ortsnamen) über Kosten und Leistungen von Pflegeeinrichtungen ist z. B. über die Datenbank der Knappschaft unter www.der-pflegekompas.de möglich.

Unter Umständen
muss das Kind auch
höhere Heimkosten
tragen, besonders ...

b) Weitere Anknüpfungskriterien

Überschreiten die Heimkosten das untere Preissegment, muss das unterhaltspflichtige Kind u. U. auch diese höheren Heimkosten tragen. Das kann der Fall sein, wenn dem Elternteil das vom Kind ausgewählte preisgünstigere Heim nicht zumutbar ist. Dies ist z. B. denkbar, wenn im Zeitpunkt der notwendigen Heimunterbringung keine preisgünstigeren Heimplätze verfügbar waren oder wenn Eltern ihre Heimunterbringung zunächst noch selbst finanzieren konnten und erst später – etwa aufgrund der Einordnung in eine höhere Pflegestufe – dazu nicht mehr in der Lage sind. Hier kann sich allerdings die Frage eines zumutbaren Heimwechsels stellen.

... wenn es das Heim
damals selbst
ausgesucht hat

Hat das Kind ursprünglich selbst die Auswahl des Pflegeheims beeinflusst, kann es wegen des Verbots widersprüchlichen Verhaltens nicht einwenden, es stehe eine kostengünstigere Unterbringung zur Verfügung.

5. Auswirkungen für die Darlegungs- und Beweislast

Für die Darlegungs- und Beweislast im Zusammenhang mit der Heimunterbringung eines Elternteils hat der BGH ein Stufenverhältnis entwickelt:

Elternteil muss
zunächst (nur) Höhe
der ungedeckten
Heimkosten darlegen

- Der unterhaltsberechtigte Elternteil trägt die Darlegungs- und Beweislast für seinen angemessenen Bedarf gemäß § 1610 Abs. 1 BGB. Im Fall einer Heimunterbringung genügt dafür bereits die Darlegung der ungedeckten Heimkosten. Es muss kein Vortrag zu den Kriterien der Heimauswahl gehalten werden. Allerdings dürfen keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die anfallenden Heimkosten nicht der angemessenen Lebensstellung des Unterhaltsberechtigten entsprechen.

- Will der Unterhaltspflichtige nun die Angemessenheit der Heimunterbringung in Abrede stellen, muss er sie substantiiert bestreiten.

PRAXISHINWEIS | Hierfür muss er konkrete Heime und die dafür anfallenden (geringeren) Kosten genau benennen.

- Nach einem solchen substantiierten Bestreiten geht die Darlegungs- und Beweislast für die angemessene Heimunterbringung zurück auf den unterhaltsberechtigten Elternteil und im Fall des sozialhilferechtlichen Anspruchsübergangs auf den Sozialhilfeträger.

PRAXISHINWEIS | Der unterhaltsberechtigte Elternteil kann sich z. B. darauf berufen, dass die Heimauswahl den unteren Preisrahmen in Wirklichkeit nicht überschreitet. Ferner kann er geltend machen, dass das unterhaltspflichtige Kind aus besonderen Gründen die erfolgte Heimauswahl außerhalb des unteren Preissegments ausnahmsweise hinzunehmen hat.

Kind muss konkrete Heime benennen

Elternteil kann besondere Umstände geltend machen

6. Leistungsfähigkeit

Im Fall des BGH stand zwischen den Beteiligten auch der Abzug von zusätzlichen Altersvorsorgeaufwendungen vom Einkommen des Ehemanns der T im Streit. Insoweit hält der BGH eine differenzierende Betrachtung für geboten. Vorliegend hat nicht die T selbst sondern ihr Ehemann eine zusätzliche Altersvorsorge betrieben. Der Ehemann schuldet aber gegenüber V keinen Elternunterhalt; er ist nur gegenüber T zum Familienunterhalt verpflichtet. Soweit er in Form einer zusätzlichen Altersversorgung (zeitlich begrenzt bis zum Erreichen der allgemeinen Regelaltersgrenze) Vermögensbildung betreibt und damit sein unterhaltsrelevantes Einkommen zulasten seiner Leistungsfähigkeit im Rahmen des Familienunterhalts verringert, ist ein objektiver Maßstab anzulegen. Entscheidend ist, ob nach dem Lebensstandard der Eheleute vom Standpunkt eines vernünftigen Betrachters aus die zusätzliche Altersvorsorge angemessen erscheint. Mit Blick auf die monatlichen Nettobezüge des Ehemannes von knapp 2.900 EUR und die eigenen Erwerbseinkünfte der T hat der BGH die zusätzlichen Vorsorgeaufwendungen des Ehemannes in Höhe von monatlich 178 EUR als angemessen akzeptiert.

Altersvorsorge des Ehemanns war angemessen

Im Ergebnis des aktuellen Falls hat der BGH der Rechtsbeschwerde des Sozialhilfeträgers stattgegeben und die Sache an das OLG Koblenz zurückverwiesen. Das OLG soll die Prüfung nachholen, ob das Seniorenzentrum, in dem V von 2011 bis 2014 gelebt hat, dem unteren Preisrahmen zuzuordnen ist. Ferner sollen im Hinblick auf die unterhaltsrechtlich anzuerkennenden Abzüge für die zusätzliche Altersvorsorge ihres Ehemannes neue Berechnungen der Leistungsfähigkeit der T vorgenommen werden.

OLG muss prüfen, ob Kosten dem unteren Preissegment zuzuordnen sind

WEITERFÜHRENDER HINWEIS

- Zur Frage der konkreten Berechnungsmethode des BGH für die Ermittlung der Leistungsfähigkeit des verheirateten Kindes mit eigenem Einkommen, SR 14, 192 zu BGH 23.7.14, XII ZB 489/13.



ARCHIV
Ausgabe 11 | 2014
Seite 192

LEISTUNGSFÄHIGKEIT

Versorgung minderjähriger Kinder: So wirkt sie sich bei Elternunterhaltsansprüchen aus

! Kinder werden im Regelfall erst auf Elternunterhalt in Anspruch genommen, wenn die eigenen Kinder wirtschaftlich selbstständig, zumindest aber volljährig sind. Auf der anderen Seite führen lange Ausbildungszeiten und anschließende Berufstätigkeit dazu, dass sich erst spät ein Kinderwunsch realisiert. Hier kann es passieren, dass die Unterhaltsansprüche von pflegebedürftigen Eltern in Konkurrenz zu denen der minderjährigen Kinder treten. Wie dann gerechnet werden muss, zeigt dieser Beitrag. |

1. BGH zur Auswirkung auf die Leistungsfähigkeit

Kindesunterhalt wirkt sich auf die Leistungsfähigkeit für den Elternunterhalt aus. In diesem Zusammenhang fallen dem Unterhaltsrechtler die Stichworte: Barunterhalt, Betreuungsunterhalt und Naturalunterhalt sowie Betreuungsbonus und Kindergeld ein. Der BGH hat sich in einer Entscheidung vom 15.2.17 (XII ZB 201/16, Abruf-Nr. 192733) mit diesem Themenkomplex näher befasst. Der Hauptgegenstand der Entscheidung betrifft die Auswirkung der Betreuung und Versorgung eigener minderjähriger Kinder einschließlich ihres Unterhaltsbedarfs auf die Leistungsfähigkeit für den Elternunterhalt.

■ Der Fall des BGH

Der Sozialhilfeträger begehrt aus übergegangenem Recht (§ 94 Abs. 1 SGB XII) von der Tochter T Elternunterhalt für ihren für knapp 9 Monate in einem Heim untergebrachten Vater. Dieser hat in dieser Zeit Hilfe zur Pflege (§§ 61 ff. SGB XII) von insgesamt 5.000 EUR bezogen. T war vollschichtig erwerbstätig mit einem bereinigten Einkommen zwischen monatlich 2.685 EUR und 3.165 EUR. Daneben betreute sie ihren zunächst 11- und dann 12-jährigen Sohn S. T lebte von dem Kindesvater V getrennt. Dieser zahlte Barunterhalt für S von monatlich 235 EUR.

Das OLG hatte den von T für ihren Sohn geleisteten Betreuungsunterhalt für die Bestimmung ihrer Leistungsfähigkeit monetarisiert und vom unterhaltsrelevanten Einkommen der T in Abzug gebracht. Diesem Ansatz ist der BGH nicht gefolgt, sondern hat eine differenzierte Betrachtung vorgenommen.

2. Bar-, Betreuungs- und Naturalunterhalt

Im Ausgangspunkt seiner Entscheidung unterscheidet der BGH terminologisch zwischen Barunterhalt, Betreuungsunterhalt und Naturalunterhalt. Der Unterhaltsanspruch eines Kindes umfasst nach § 1610 Abs. 2 BGB seinen gesamten Lebensbedarf einschließlich der Kosten für eine angemessene Ausbildung und – bei einem minderjährigen Kind – für die Erziehung. Dazu gehören insbesondere Wohnung, Verpflegung, Kleidung, Versorgung, Betreuung, Erziehung, Bildung, Ausbildung, Gesundheits- und Krankenver-

IHR PLUS IM NETZ
sr.iww.de
Abruf-Nr. 192733



Mutter mit
11-jährigem Kind
ist voll berufstätig

Unterhalt ist nicht
gleich Unterhalt

sorgung sowie Gestaltung von Freizeit und Ferien. Erbringen die Eltern diese vielfältigen Leistungen nicht in Natur, werden die dafür erforderlichen Kosten dem Kind nach § 1612 Abs. 1 S. 1 BGB als sogenannter Barunterhalt in Form einer Geldrente geschuldet. Dies ist die Regel, wenn die Eltern nicht zusammen leben oder wenn das Kind das Elternhaus verlassen hat.

Nach dem Gesetz ist der Barunterhalt nur scheinbar die Regel. Üblicherweise wird minderjährigen und volljährigen Kindern, die das Elternhaus noch nicht verlassen haben, **Naturalunterhalt** gewährt, wenn sie mit den Eltern – ob verheiratet oder nicht – in einem Haushalt zusammenleben. In diesen Fällen ist der Unterhaltsanspruch des Kindes – abgesehen vom Taschengeld – nicht auf eine Geldzahlung gerichtet, sondern auf Gewährung von Wohnung, Nahrung, Kleidung und sonstige Leistungen in Form von Naturalien. Naturalunterhalt ist gesetzlich geschuldeter Unterhalt und in § 1612 Abs. 2 S. 1 BGB geregelt. Er tritt an die Stelle des Barunterhalts und erfolgt nicht kostenlos, da die erwähnten Naturalien alle etwas kosten.

Bei minderjährigen Kindern werden daneben auch noch die Versorgung, Betreuung und Erziehung geschuldet. Hierbei handelt es sich um einen reinen Leistungsaufwand, der **Betreuungsunterhalt** genannt wird. Er darf nicht mit dem Naturalunterhalt verwechselt werden. Der Naturalunterhalt deckt anstelle des vom Gesetz (§ 1612 Abs. 1 S. 1 BGB) als Regel vorgesehenen Barunterhalts die materiellen Bedürfnisse des Kindes. Demgegenüber deckt der Betreuungsunterhalt den Anspruch des Kindes auf Pflege und Erziehung, also auf persönliche Zuwendung und Versorgung. Der betreuende Elternteil kann sich hierbei auch der Hilfe Verwandter oder sonstiger Dritter bedienen.

3. Barunterhalt als Abzugspositionen vom Einkommen

Wäre der barunterhaltspflichtige V gegenüber einem Elternteil unterhaltsverpflichtet, wäre die Sache einfach. Da die eigenen Kinder den Eltern nach § 1609 Abs. 1 Nr. 1 und 4 BGB im Rang vorgehen, könnte V den für den minderjährigen S nach der Düsseldorfer Tabelle geschuldeten Kindesunterhalt von seinem Einkommen vorab abziehen. Bleibt allerdings der Zahlbetrag hinter dem geschuldeten Barunterhalt zurück, darf er auch nur in dieser tatsächlich gezahlten Höhe abgezogen werden.

Beachten Sie | Hier wächst der minderjährige S jedoch – ungeachtet der Trennungssituation seiner Eltern – in einem sog. Doppelverdienerhaushalt auf. Auch T erzielt ein eigenes Einkommen aus vollschichtiger Arbeit, was gerade Anlass für den Sozialhilfeträger war, sie auf Elternunterhalt für ihren hilfsbedürftigen Vater in Anspruch zu nehmen.

Es galt bisher aus unterhaltsrechtlicher Sicht im Fall des Getrenntlebens der Kindeseltern als unumstößlich, dass der eine Elternteil, bei dem das gemeinsame minderjährige Kind lebt, dieses betreut und der andere Elternteil den Barunterhalt für das Kind zahlt. Dem liegt eine traditionelle Rollenverteilung zugrunde, die die heutige gesellschaftliche Realität nicht mehr ausreichend abbildet. Nicht zuletzt wegen der früher und umfassender einsetzenden Erwerbsobliegenheit des betreuenden Elternteils verfügen plötzlich beide

Naturalunterhalt ist die Regel

Hinzu kommt der Betreuungsunterhalt

Vollschichtige Tätigkeit der S war Grund für Elternunterhaltsforderung

Heutige gesellschaftliche Realität ist eine andere

BGH trifft wichtige
Klarstellung für den
Fall, dass beide Eltern
Einkommen erzielen

Eltern über Erwerbseinkommen, und es ist keineswegs sicher, dass der betreuende Elternteil immer das niedrigere oder ein für eine eigene Barunterhaltsleistung nicht ausreichendes Einkommen hat. Der BGH hat für den Fall, dass beide Eltern Erwerbseinkommen erzielen, eine wichtige Klarstellung für die Berechnung der Leistungsfähigkeit des auf Elternunterhalt in Anspruch genommenen betreuenden Elternteils vorgenommen.

Wichtig | Die Überlegungen gelten dabei nicht nur für den besonderen Fall des Elternunterhalts, sondern auch für die in der Praxis wesentlich häufigeren Fälle des Ehegattenunterhalts.

BGH: Keine
Monetarisierung des
Betreuungsunterhalts

4. Lösungsansatz des BGH bei getrennt lebenden Eltern

Einer Monetarisierung des Betreuungsunterhalts – die teilweise in Rechtsprechung und Literatur vertreten wird und wie sie die Vorinstanz (anhand der Düsseldorfer Tabelle und auf Grundlage des eigenen Einkommens der T) vorgenommen hat – hat der BGH eine ausdrückliche Absage erteilt.

Betreuungsunterhalt
ist nicht auf eine
Geldleistung
gerichtet

a) Keine unmittelbar einkommensmindernde Auswirkung

Zur Begründung führt er aus, dass der von der T geschuldete Betreuungsunterhalt nicht auf eine Geldleistung gerichtet ist. Er wird in Natur erbracht durch tatsächliche Betreuung, Erziehung und Versorgung von S. Er kann deshalb nicht in einem Geldbetrag ausgedrückt (nicht monetarisiert) werden.

Der zum Elternunterhalt verpflichteten T ist auch kein pauschaler Betreuungsbonus zu belassen, um ihre neben der Kinderbetreuung ausgeübte Erwerbstätigkeit zu honorieren. Ebenso scheidet ein genereller pauschaler Abschlag von ihrem Einkommen zum Ausgleich von Erschwernissen, die sich für T als erwerbstätigem betreuendem Elternteil durch die Doppelbelastung ergeben, aus. Die persönliche Betreuung des eigenen minderjährigen Kindes wirkt sich also nicht unmittelbar einkommensmindernd aus und bleibt damit ohne unmittelbaren Einfluss auf die Leistungsfähigkeit der T.

PRAXISHINWEIS | Es ist dagegen nicht zu beanstanden und auch vom BGH in früheren Entscheidungen ausdrücklich gebilligt worden, wenn vom anrechenbaren Einkommen mindestens der Betrag abgesetzt wird, der für anderweitige Betreuungskosten wegen der Berufstätigkeit entsteht (sog. konkreter Betreuungsaufwand). Hierzu hätten etwa Hortkosten für S gehört.

Vollschichtige
Tätigkeit kann
überobligatorisch
sein

b) Mittelbare Auswirkungen von Betreuungsleistungen

Die Betreuung des eigenen minderjährigen Kindes wirkt sich nach der Entscheidung des BGH zwar nicht unmittelbar einkommensmindernd aus. Sie bleibt aber bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit auch nicht generell unberücksichtigt. Denn: Für den betreuenden Elternteil kann eine (vollschichtige) Erwerbstätigkeit, bei gleichzeitiger Betreuung, Versorgung und Erziehung, zu einer überobligatorischen (unzumutbaren) Belastung führen.

Sowohl für die Frage, ob ein Erwerbseinkommen aus einer unterhaltsrechtlich als überobligationsmäßig zu bewertenden Tätigkeit stammt, als auch für

die Frage, in welchem Umfang ein vom Unterhaltspflichtigen aus unzumutbarer Erwerbstätigkeit tatsächlich erzieltetes Einkommen für den Unterhalt einzusetzen ist, kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an. Über die Einkommensanrechnung ist nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) zu entscheiden. Eine pauschale Betrachtung und eine schematische Einkommenskorrektur anhand von Billigkeitskriterien scheiden aus.

MERKE | Relevante Kriterien in diesem Zusammenhang sind z. B.,

- Alter, Krankheiten sowie sonstiger intensiver Betreuungsbedarf
- außerschulische Freizeitaktivitäten verbunden mit weiten Fahrstrecken des betreuenden Elternteils
- schwierige Betreuungssituationen
- Art der Erwerbstätigkeit, Schichtdienste bzw. konkrete Arbeitszeiten und längerer Fahrzeiten zwischen Wohnung und Arbeitsstelle

Nur der nach einer Billigkeitsabwägung festgestellte unterhaltsrelevante Teil der überobligationsmäßig erzielten Einkünfte ist anrechenbares Einkommen im Rahmen des Elternunterhalts. Der nicht unterhaltsrelevante Teil bleibt vollständig unberücksichtigt. In besonderen Fällen kann sogar das gesamte Einkommen überobligatorisch sein. Hierfür ist sorgfältiger und umfassender anwaltlicher Vortrag unverzichtbar. Auch im vorliegenden Fall wäre es nicht ausgeschlossen gewesen, die vollschichtige Erwerbstätigkeit der T neben der Betreuung des S als überobligationsmäßig zu beurteilen. Der BGH konnte sich jedoch insoweit auf die knappe Feststellung beschränken, dass in den Vorinstanzen hierfür nichts vorgetragen oder festgestellt worden ist.

PRAXISHINWEIS | Der Anwalt hätte größere Schwierigkeiten bei der Vereinbarkeit von Kindererziehung und Arbeit vortragen müssen. Dann wäre das von T aus unzumutbarer Arbeit erzielte Einkommen möglicherweise nur zu einem Anteil unterhaltsrechtlich zu berücksichtigen gewesen. Wären bei einem Einkommen zwischen monatlich 2.685 EUR und 3.165 EUR nur zu 40 Prozent unterhaltsrechtlich anrechenbar gewesen, hätte unter Berücksichtigung des seinerzeit (Stand 1. 1.11) für den Elternunterhalt geltenden Selbstbehaltssatzes von 1.500 EUR von vornherein kein Einkommen der T mehr für den Elternunterhalt zur Verfügung gestanden. Vollständiger anwaltlicher Vortrag ist daher wichtig und lohnend.

c) Abzugsfähigkeit restlichen Barunterhalts in Form von Naturalunterhalt

Auch wenn T ihre Betreuungsleistungen nicht vom Einkommen abziehen darf, sind damit nicht sämtliche Abzüge ausgeschlossen. Vielmehr darf T von ihrem unterhaltsrelevanten Einkommen den Betrag absetzen, den sie neben ihren Betreuungsleistungen in Form von Naturalunterhalt erbringen muss, weil der von V – hier mit monatlich 235 EUR – gezahlte Barunterhalt den Unterhaltsbedarf des gemeinsamen Sohnes nicht vollständig abdeckt. Das wirft vorab die Frage nach der Höhe des Unterhaltsbedarfs des S auf.

Der Unterhaltsbedarf richtet sich beim Verwandtenunterhalt gemäß § 1610 Abs. 1 BGB nach der Lebensstellung des Bedürftigen. Minderjährige Kinder,

Überobligatorischer unterhaltsneutraler Teil des Einkommens wird nicht gezahlt

Gründe für höheren Betreuungsaufwand und erschwerte Erwerbsbedingungen

Wie berechnet sich der Unterhaltsbedarf des S?

Addiertes Erwerbseinkommen beider Elternteile

die noch im Haushalt ihrer Eltern leben, leiten ihre Lebensstellung grundsätzlich von beiden Elternteilen ab. Da die Einkünfte beider Eltern den Lebensstandard der ganzen Familie prägen, wird auch der Unterhaltsbedarf des Kindes nach dem zusammengerechneten Einkommen beider Eltern bestimmt. Im Fall einer Trennung der Eltern gilt nichts anderes. Daher ist nach Auffassung des BGH auch für den Bedarf von minderjährigen Trennungs- oder Scheidungskindern auf die zusammengerechneten Einkünfte beider Eltern unter Heranziehung der Düsseldorfer Tabelle abzustellen

MERKE | In der Vergangenheit hat der BGH im Rahmen des Kindesunterhalts/ Ehegattenunterhalts wiederholt entschieden, dass sich der Bedarf des minderjährigen Kindes allein von dem barunterhaltspflichtigen Elternteil ableitet. Dieser Grundsatz gilt allerdings nur vor dem Hintergrund, dass nur ein Elternteil als Alleinverdiener für den Barunterhalt des vom anderen (nicht verdienenden) Elternteil betreuten Kindes aufkommen muss. Er verliert seine Gültigkeit, wenn – wie im vorliegenden Fall – beide Eltern Erwerbseinkünfte erzielen.

Maßgebend ist die Düsseldorfer Tabelle

Bei getrennt lebenden Eltern ist jedoch noch § 1606 Abs. 3 S. 2 BGB zu beachten. Danach erfüllt der Elternteil, der ein minderjähriges Kind betreut, seine Unterhaltungspflicht durch die Pflege und Erziehung. Er ist deshalb grundsätzlich von der Barunterhaltungspflicht befreit. Diesen muss allein der nicht betreuende Elternteil leisten. Allerdings ist dessen Unterhaltungspflicht auf den Betrag begrenzt, den der barunterhaltspflichtige Elternteil bei (hypothetischer) alleiniger Unterhaltung auf der Grundlage nur seines eigenen Einkommens zu zahlen hätte. Maßgebend hierfür sind die Tabellensätze der Düsseldorfer Tabelle, die bei minderjährigen Kindern um das hälftige (auf den Barunterhalt) entfallende Kindergeld gemindert werden.

Auswirkungen für berufstätigen alleinbetreuenden Elternteil

Für den berufstätigen kinderbetreuenden Elternteil ergeben sich durch die neuen Überlegungen des BGH zum Unterhaltsbedarf des Kindes bei Doppelverdienereltern erhebliche praktische Auswirkungen im Rahmen der Prüfung der Leistungsfähigkeit für den Elternunterhalt. Das soll an folgendem Berechnungsbeispiel deutlich gemacht werden:

■ Berechnung des Unterhaltsbedarfs des S

Bereinigtes Monatseinkommen des V	1.500 EUR
Bereinigtes Monatseinkommen der T	2.900 EUR
Unterhaltsbedarf des 11-jährigen S auf der Basis der Elterneinkünfte von 4.400 EUR nach der 9. Einkommensgruppe der Düsseldorfer Tabelle (Stand 1.1.11)	554 EUR
Abzug hälftiges Kindergeld	./.
verbleibt ein Unterhaltsbedarf von	92 EUR
Barunterhaltungspflicht des V nach der 1. Einkommensgruppe	462 EUR
abzüglich hälftiges Kindergeld	./.
zu zahlen	92 EUR
tatsächlich gezahlt	272 EUR
ergibt eine Unterdeckung von	235 EUR
	272 EUR – 235 EUR = 37 EUR

T muss tatsächlich aber noch weitaus mehr für S aufbringen. Sein festgestellter Gesamtunterhaltsbedarf von 462 EUR wird durch die Barunterhaltszahlungen des V nur in Höhe von 235 EUR gedeckt. Damit muss T neben dem Betreuungsunterhalt für den gesamten noch offenen Barunterhalt von (462 EUR – 235 EUR =) 127 EUR in Form von Naturalunterhalt (z. B. durch Unterkunft- und Verpflegungsgewährung) aufkommen.

Dieser ungedeckte Barunterhaltsbedarf des S von monatlich 127 EUR ist bei der Berechnung des von T geschuldeten Elternunterhalts von ihren Erwerbseinkünften abzusetzen und verringert ihre Leistungsfähigkeit.

d) Keine weitere Kindergeldanrechnung

Die noch nicht verbrauchte andere Hälfte des Kindergelds (von damals 92 EUR) steht der betreuenden T anrechnungsfrei zu. Denn sie soll den betreuenden Elternteil bei seinen Betreuungsleistungen unterstützen, sowie als zweckgebundene existenzsichernde Leistung für das Kind verwendet werden. Das geschieht z. B., indem der Kindergeldanteil der T Ausgaben ermöglicht, die im Zusammenhang mit ihren Betreuungsleistungen stehen, jedoch nicht zum unterhaltsrelevanten Bedarf des S zählen. Das ist etwa der Fall bei eigenen Eintrittsgeldern der betreuenden T, wenn sie ihren Sohn zu einer Veranstaltung oder in eine Einrichtung begleitet. Folglich ist das der betreuenden T zustehende hälftige Kindergeld kein unterhaltsrelevantes Einkommen, das ihre Leistungsfähigkeit im Rahmen des Elternunterhalts (um 92 EUR) erhöhen würde.

PRAXISHINWEIS | Für zusammenlebende Eltern gilt nichts anderes, weil auch dann das minderjährige Kind Betreuungsbedarf hat, d. h. auch dann stellt die auf die Betreuungsleistung entfallende Kindergeldhälfte kein unterhaltsrelevantes Einkommen dar. Durch die Entscheidung des BGH dürfte damit für jeden Sozialhilfeträger klar geworden sein, dass entgegen einer weit verbreiteten Praxis im Rahmen des Elternunterhalts auch in Doppelverdienerehen das Kindergeld immer nur zur Hälfte auf den Unterhaltsbedarf des eigenen minderjährigen Kindes angerechnet werden darf.

FAZIT | Die Auswirkungen der BGH-Entscheidung auf den Elternunterhalt dürften auf der einen Seite nicht sehr hoch sein, weil die wenigsten zum Elternunterhalt verpflichteten Kinder noch eigene minderjährige Kinder zu betreuen und zu versorgen haben. Auf der anderen Seite kommen in der Praxis auch solche Fälle vor (insbesondere wenn – wie hier – Eltern schon frühzeitig hilfs- und pflegebedürftig werden). Der Praktiker muss also die damit verbundenen Problemkreise kennen, um sachgerecht argumentieren zu können.

Die in der Praxis ohnehin oft komplexe und schwierige Berechnung der Leistungsfähigkeit für den Elternunterhalt wird mit Fragen und Streitigkeiten über den Kindesunterhalt und über den Umfang der Erwerbsobliegenheit des zum Elternunterhalt verpflichteten Unterhaltsschuldners weiter belastet. Die Sache wird nicht einfacher, sondern sie kompliziert sich weiter. Damit erhöhen sich gleichzeitig die Anforderungen an den anwaltlichen Vortrag.

T muss auch für den restlichen Barunterhalt aufkommen

Hälftiges Kindergeld kein unterhaltsrelevantes Einkommen

Auch in Doppelverdienerehen ist Kindergeld nur zu 1/2 anzurechnen

Streit über mehrere Unterhaltsarten verkompliziert und fordert Anwälte

UNTERHALTSBERECHNUNG

Elternunterhalt: So wird fiktives Einkommen berücksichtigt

Reichen die Einkünfte des Unterhaltsschuldners nicht aus, trifft ihn unterhaltsrechtlich grundsätzlich die Obliegenheit, die ihm zumutbaren Einkünfte zu erzielen. Er muss seine Arbeitsfähigkeit so gut wie möglich einsetzen und eine ihm mögliche Erwerbstätigkeit ausüben. Der Beitrag beantwortet die Frage, ob dieser Grundsatz, der im Verhältnis der Eltern zu ihren Kindern gilt, auch im umgekehrten Verhältnis Anwendung findet. |

1. Grundsatz

Ein Unterhaltsanspruch besteht beim Elternunterhalt nur, wenn während der gleichen Zeit die Unterhaltsbedürftigkeit aufseiten des berechtigten Elternteils und die Leistungsfähigkeit aufseiten des pflichtigen Kindes vorliegen. § 1603 Abs. 1 BGB regelt die Leistungsfähigkeit. Danach ist nicht unterhaltspflichtig, wer unter Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines angemessenen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren. Dies ist Ausprägung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im Unterhaltsrecht.

Allerdings wird nach ständiger Rechtsprechung des BGH die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners nicht nur durch sein tatsächlich vorhandenes Einkommen bestimmt, sondern auch durch seine Arbeits- und Erwerbsfähigkeit.

■ Beispiel

F, deren pflegebedürftige Mutter in einem Altenheim lebt, ist seit zehn Jahren mit M verheiratet. Kinder sind nicht vorhanden. M erzielt ein unterhaltsrelevantes Einkommen von 3.200 EUR. F ist gelernte Verkäuferin und geht keiner Berufstätigkeit nach. Sie verfügt auch sonst über keine eigenen Einkünfte. Sie hat in Absprache mit M in der Ehe die Haushaltsführung übernommen.

Das Sozialamt fordert von F für die Heimpflegekosten der M aus übergegangenem Recht monatlich 200 EUR. Es meint, F könne (mindestens) eine stundenweise arbeiten, um damit diesen Unterhaltsbetrag zu zahlen. Frage: Zu Recht?

Ohne die Aufnahme einer Nebentätigkeit oder die Zurechnung fiktiver Einkünfte aus einer solchen Berufstätigkeit würde eine Inanspruchnahme der F auf Elternunterhalt ausscheiden. Denn das Familieneinkommen liegt unter dem nach der Düsseldorfer Tabelle (seit 1.1.15) anzusetzenden Mindestselbstbehalt für beide Eheleute von (1.800 EUR + 1.440 EUR =) 3.240 EUR.

2. Zumutbarkeitsschwelle

Um fiktive Einkünfte zurechnen zu können, muss vorwerfbar eine Erwerbsobliegenheit verletzt worden sein.

Auch das Potenzial zur Erzielung von Einkommen wird berücksichtigt

Familieneinkommen liegt unter dem Selbstbehalt

Die Frage, ob einem Unterhaltspflichtigen nach § 1603 Abs. 1 BGB fiktive Einkünfte zugerechnet werden können, weil er eine ihm mögliche Erwerbstätigkeit nicht aufgenommen hat, entscheidet sich nach Zumutbarkeitsgesichtspunkten. Es gibt jedoch keine feste Zumutbarkeitsschwelle. Diese richtet sich vielmehr nach dem konkreten Unterhaltsverhältnis. Von seiner Ausgestaltung hängt es ab, ob die Schwelle höher oder niedriger anzusetzen ist.

- Besonders streng sind mit Blick auf § 1603 Abs. 2 BGB (verschärfte Unterhaltspflicht) die Erwerbsobliegenheiten von Eltern gegenüber ihren minderjährigen unverheirateten Kindern.
- Im Unterhaltsverhältnis zwischen Ehegatten gründet sich die Unterhaltspflicht auf der unterhaltsrechtlichen Verantwortung, die durch die Eheschließung entstanden ist.
- Zwischen Eltern und bedürftigen volljährigen Kindern, die noch keine selbstständige Lebensstellung erlangt haben, beruht die Unterhaltspflicht auf dem besonderen Pflichtenverhältnis von Eltern gegenüber ihren Kindern und deren Anspruch auf angemessene Ausbildung. In den anderen Unterhaltsverhältnissen, in denen keine solche Besonderheiten bestehen, liegt die Zumutbarkeitsschwelle am höchsten.

Beachten die Gerichte nicht die im Einzelfall anzusetzende Zumutbarkeitsgrenze, kann die Unterhaltsbelastung einen Verstoß gegen das Grundrecht auf Schutz vor einer unverhältnismäßigen Beschränkung der finanziellen Dispositionsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) bedeuten. Gleichzeitig wird dadurch der aus § 1603 Abs. 1 BGB folgende Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verletzt, der jedem Unterhaltsanspruch von der Grundvoraussetzung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen abhängig macht.

3. Erwerbsobliegenheit beim Elternunterhalt

Auch beim Elternunterhalt ist es nicht generell ausgeschlossen, dem unterhaltspflichtigen Kind ein fiktives Einkommen zuzurechnen. Allerdings ist die Zumutbarkeitsschwelle für die Anrechnung fiktiver Einkünfte hier sehr hoch anzusetzen. Die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Erwerbsobliegenheit bezogen auf den Kindesunterhalt und den Ehegattenunterhalt können nur sehr eingeschränkt auf den Elternunterhalt übertragen werden.

Dies kommt auch durch die in § 1609 Nr. 6 BGB vorgegebene schlechte unterhaltsrechtliche Rangstellung der Eltern an vorletzter Stelle zum Ausdruck. Daraus folgt eine schwache Einstandspflicht von Kindern gegenüber ihren Eltern, die auch auf die Frage ihrer unterhaltsrechtlichen Erwerbsobliegenheit Auswirkung hat.

Bislang hat sich der BGH mit dem Problemkreis fiktiver Einkünfte beim Elternunterhalt noch nicht beschäftigt. Hierzu wird vermutlich bislang kein direkter Anlass bestanden haben. So war es z. B. auch in der BGH-Entscheidung vom 15.10.03.

Zumutbarkeit richtet sich nach dem konkreten Unterhaltsverhältnis

Zumutbarkeitsgrenze muss beachtet werden

Grenze der Zumutbarkeit liegt bei Elternunterhalt sehr hoch

Fiktive Einkünfte bislang kein Thema für den BGH

■ Der Fall des BGH (15.10.03, XII ZR 122/00, Abruf-Nr. 032385)

Die verheiratete und kinderlose Ehefrau war seit mehreren Jahren arbeitslos und verfügte nach dem Ende des Arbeitslosengeldes über keine eigenen Einkünfte mehr. Sie wurde vom Sozialhilfeträger auf Elternunterhalt in Anspruch genommen. Weder der BGH noch die Vorinstanzen haben die Frage nach der Zurechnung eines fiktiven Erwerbseinkommens aufgeworfen. Allerdings war diese Frage letztlich auch nicht entscheidungserheblich. Denn der Ehemann verfügte über sehr hohe anrechenbare Einkünfte. Bereits mit der Hälfte des daraus folgenden Taschengeldanspruchs war die Ehefrau hinreichend leistungsfähig und konnte den vom Sozialhilfeträger zuletzt verlangten Unterhaltsbetrag zahlen.

Die Frage, inwieweit Kinder im Verhältnis zu ihren Eltern unter Zumutbarkeitsgesichtspunkten eine Erwerbsobliegenheit trifft, wird sich regelmäßig nur im Einzelfall unter Berücksichtigung der konkreten Umstände entscheiden lassen. Es bedarf daher hierzu sorgfältiger Feststellungen.

4. Zumutbarkeitserwägungen

Literaturmeinung:
Keine fiktiven
Einkünfte bei
Verheirateten

Teilweise wird in der Literatur die einschränkende Auffassung vertreten, dass nur für unverheiratete Kinder eine Erwerbsobliegenheit gelte. Denn nicht erwerbstätige verheiratete Kinder würden ihre Verpflichtung, zum Familienunterhalt beizutragen (§ 1360 BGB), bereits durch die zwischen den Eheleuten vereinbarte Übernahme der Haushaltsführung (§ 1356 BGB) erfüllen, sodass die Verweisung auf einer Erwerbstätigkeit einen unzulässigen Eingriff in die geschützte Ehegestaltungsfreiheit darstelle.

Einschränkungen
sind von Unterhalts-
pflichtigen
hinzunehmen

Diese Ansicht begegnet Bedenken. Auch im Rahmen anderer Unterhaltsverhältnisse müssen von Unterhaltsverpflichteten mittelbar Einschränkungen im Hinblick auf ihre Lebens- und Arbeitssituation hingenommen werden. So müssen z. B. unterhaltspflichtige Eltern gegenüber ihren Kindern auf eigene Aus- und Fortbildungswünsche verzichten, selbst wenn diese nachvollziehbar und sinnvoll erscheinen. Auch bei nicht erwerbstätigen verheirateten Kindern stellt die Zurechnung fiktiver Einkünfte keinen unmittelbaren Eingriff in die eheliche Rollenverteilung dar. Dem unterhaltspflichtigen Ehegatten wird lediglich die Berufung hierauf unterhaltsrechtlich ganz oder teilweise versagt als Folge einer ihn treffenden Erwerbsobliegenheit, die grundsätzlich auch beim Elternunterhalt bestehen kann.

„Ich heirate
eine Familie“: Eltern
als wirtschaftliche
Hypothek

Beachten Sie | Man könnte hier z. B. mit einer „wirtschaftlichen Hypothek“ argumentieren, die bei Eheschließung bereits latent entsteht. Da die Menschen immer älter werden und mit Blick auf die Diskussion um das sinkende Rentenniveau, die Altersarmut und die Höhe der Pflegeheimkosten, liegt die Entstehung von Elternunterhaltsansprüchen von vornherein im Bereich realistischer Möglichkeiten. Davor können auch das unterhaltspflichtige Kind und sein Ehegatte bei ihrer Heirat nicht die Augen verschließen.

Es dürfte zudem einen die Ehegestaltungsfreiheit überlagernden Verstoß gegen den verfassungsrechtlich geschützten Grundsatz der Gleichbehandlung darstellen, bei der Frage der Erwerbsobliegenheit gegenüber Eltern

danach zu differenzieren, ob das in Anspruch genommene Kind verheiratet ist, es sei denn, es treten in diesem Zusammenhang andere billigenswerte Motive der Eheleute hinzu. Folglich scheidet im Beispielsfall ein fiktives Einkommen der F nicht schon deshalb aus, weil sie verheiratet ist.

Außerhalb der strengen Anforderungen, die vor allem beim Minderjährigenunterhalt gelten, kann von vornherein kein Arbeitsplatz- oder Berufswechsel oder sogar ein Ortswechsel von dem unterhaltspflichtigen Kind verlangt werden, um Unterhaltsansprüche seiner Eltern befriedigen zu können. Für den Elternunterhalt stellt sich das stets als unzumutbar dar.

a) Keine Pflicht zur Erhöhung der Leistungsfähigkeit

Die rechtliche Schwäche des Elternunterhalts wirkt sich auch auf die Verpflichtung zur Ausweitung oder Aufnahme einer Erwerbstätigkeit aus. Für die Beurteilung der Zumutbarkeit ist hierbei zu berücksichtigen, dass die Elternunterhaltspflicht in der Regel erst in einem vorgerückten Lebensalter des unterhaltspflichtigen Kindes eintritt. Zu diesem Zeitpunkt hat es sich bereits individuelle Lebensverhältnisse geschaffen und seinen persönlichen Lebensstil gefunden, der seinem Einkommensniveau angepasst ist.

Es erscheint nicht zumutbar, von dem Kind zu verlangen, wegen seiner aktuell entstandenen Unterhaltsverpflichtung gegenüber seinen Eltern, sein bisheriges Lebenskonzept zu ändern. Hier folgt die Unzumutbarkeit aus der vom BGH bestätigten Lebensstandardgarantie. Danach muss das unterhaltspflichtige Kind keine spürbare und dauerhafte Änderung seiner Lebensverhältnisse durch eine Inanspruchnahme auf Elternunterhalt hinnehmen. Diese Lebensstandardgarantie erstreckt sich jedoch nicht nur auf die finanziellen Verhältnisse (z. B. Schulden für ein Eigenheim oder eine großzügige Lebensweise), die nach allgemeiner Auffassung stets zu berücksichtigen sind, sondern auch auf die individuelle Lebensplanung und -gestaltung. Hierzu gehören aber auch die persönliche berufliche Tätigkeit und Freizeitgestaltung.

Dementsprechend kann angenommen werden, dass für das (verheiratete oder unverheiratete) Kind keine Obliegenheit besteht, zur Schaffung oder Erhöhung seiner Leistungsfähigkeit i. S. v. § 1603 Abs. 1 BGB eine bislang nicht ausgeübte Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Auf die Gründe für die fehlende Berufstätigkeit kommt es dabei grundsätzlich nicht an. Entsprechendes gilt für die Verpflichtung zur Ausweitung einer von dem unterhaltspflichtigen Kind tatsächlich ausgeübten Teilzeitbeschäftigung. Im Beispielsfall ist deshalb der Auffassung des Sozialamts nicht zu folgen, die F sei verpflichtet, mindestens eine Nebentätigkeit aufzunehmen, um Elternunterhalt leisten zu können. Daran ändert auch ihre vorhandene Berufsausbildung nichts.

b) Keine überobligatorische Tätigkeit

Umgekehrt führt allerdings die Entstehung einer Unterhaltspflicht gegenüber Eltern nicht dazu, dass eine bislang tatsächlich ausgeübte Erwerbstätigkeit als überobligationsmäßig anzusehen ist (z. B. mit der Begründung: im Grundsatz hätte gar keine Erwerbsobliegenheit bestanden, und es hätte keine Erwerbstätigkeit aufgenommen werden müssen). Der erwerbstätige Unterhaltspflichtige darf das Unterhaltsverlangen des Sozialhilfeträgers

Wird Elternunterhalt virulent, hat sich das Kind oft längst schon „eingrichtet“

Änderungen der Lebenssituation sind dem Kind kaum zumutbar

Keine Pflicht zur Erhöhung der Leistungsfähigkeit bei Elternunterhalt

Einkommensniveau muss aber auch gehalten werden

„Flucht“ in die
Selbstständigkeit
ist nicht zu dulden

auch nicht zum Anlass nehmen, seinen Arbeitsplatz aufzugeben oder in eine Teilzeittätigkeit wechseln um Leistungsunfähig zu werden, indem er behauptet, dies beruhe auf einer neue einvernehmlichen Rollenverteilung in der Familie oder eine geänderte persönliche Lebensplanung.

Auch der plötzliche Wechsel in eine neue selbstständige Erwerbstätigkeit ist unterhaltsrechtlich nicht ohne Weiteres zu akzeptieren. Es ist in diesem Zusammenhang zu prüfen, ob nicht das unterhaltspflichtige Kind durch die beruflichen Veränderungen seine Leistungsunfähigkeit oder seine Leistungsminderung freiwillig und vorwerfbar selbst herbeigeführt hat. Hierbei gelten allerdings nach der Rechtsprechung strenge Anforderungen. Erforderlich ist ein unterhaltsbezogenes leichtfertiges Verhalten des Unterhaltspflichtigen. Leichtfertig in diesem Sinne handelt, wer seinen vorhandenen Arbeitsplatz unter grober Nichtbeachtung dessen, was jedem einleuchten muss, in verantwortungsloser und rücksichtsloser Art und Weise aufs Spiel gesetzt bzw. aufgegeben hat.

Hat das unterhaltspflichtige Kind durch ein leichtfertiges und unterhaltsbezogenes Verhalten seine Leistungsunfähigkeit oder -einschränkung herbeigeführt (z. B. durch die eigene, sachlich und persönlich nicht veranlasste Kündigung seiner Arbeitsstelle), so ist dies unterhaltsrechtlich nicht zu berücksichtigen. Das hat zur Folge, dass sich das unterhaltspflichtige Kind so behandeln lassen muss, als verfüge es weiterhin über die bislang erzielten Erwerbseinkünfte. Diese sind ihm fiktiv zuzurechnen.

Wechsel in Teilzeit-
beschäftigung muss
gut begründet sein

Ist ein unterhaltspflichtiges Kind vollschichtig berufstätig, kann es nur in Teilzeit wechseln, wenn hierfür billigenwerte (sachliche oder persönliche) Motive vorliegen. Diese müssen auch unter Zumutbarkeitsgesichtspunkten mit Blick auf eine bestehende Verpflichtung zum Elternunterhalt Bestand haben können. Hierzu zählen etwa gesundheitliche oder arbeitsplatzbedingte Gründe. Aber auch der Wunsch, mehr Zeit für die persönliche Betreuung des pflegebedürftigen Elternteils aufbringen zu können, dürfte nach Treu und Glauben nicht von vornherein von der Hand zu weisen sein. Den Verdacht einer missbräuchlichen unterhaltsbezogene Arbeitszeitverkürzung muss allerdings das unterhaltspflichtige Kind ausräumen.

■ Lösung des Beispielsfalls

Im Ergebnis muss die F im Beispielsfall keine Erwerbstätigkeit aufnehmen, um Unterhalt für ihre pflegebedürftige Mutter zahlen zu können. Eine fiktive Einkommenszurechnung scheidet an der fehlenden Verletzungen einer Erwerbsobliegenheit der F gegenüber ihrer Mutter. An diesem Ergebnis ändert auch der Taschengeldanspruch der F gegenüber ihrem alleinverdienenden Ehemann nichts. Dieser Anspruch beträgt nach der neueren Rechtsprechung des BGH im Regelfall 5 Prozent des Familieneinkommens. Der Ehemann kann jedoch mit einem Einkommen von 3.200 EUR schon den Familienmindestselbstbehalt von (1.800 EUR + 1.440 EUR = 3.240 EUR), der die unterste Grenze bildet, nicht decken. Daher lässt sich aus dem Taschengeldanspruch auch keine teilweise Leistungsfähigkeit der F herleiten. Denn dieses Taschengeld ist aus dem vorhandenen begrenzten Familieneinkommen (von 3.200 EUR) aufzubringen.

Mangels
Leistungsfähigkeit
besteht kein
Unterhaltsanspruch

LEISTUNGSFÄHIGKEIT

Kindesunterhalt als Abzugsposition beim Elternunterhalt: Hier lässt sich viel herausholen

| In der Praxis ist auf die Frage, in welchem Umfang der gegenüber dem Elternunterhalt vorrangige Kindesunterhalt im Rahmen des Familienunterhalts zu berücksichtigen ist, ein besonderes Augenmerk zu legen. Denn Kinder sind teuer, es geht also um relevante Abzugsbeträge. Vieles ist hier allerdings noch nicht höchstrichterlich entschieden. Daher können in der anwaltlichen Praxis fantasievolle Verteidigungsstrategien und tragfähige Argumente zur Höhe des Kindesunterhalts entwickelt werden. |

1. Grundlagen

Der Familienunterhalt, der in den §§ 1360 ff. BGB geregelt ist, soll den Lebensunterhalt der eigenen durch Art. 6 GG geschützten Familie des zum Elternunterhalt verpflichteten Kindes sichern. Er setzt eine bestehende Lebensgemeinschaft der Ehegatten voraus. Der Familienunterhalt dient der Deckung des Bedarfs der gesamten Familie. Er umfasst daher den Eigenbedarf des unterhaltspflichtigen Kindes, den Bedarf seines Ehegatten und den Bedarf etwaiger eigener Kinder, sofern diese noch unterhaltsberechtig sind.

MERKE | Nicht zum Familienunterhalt gehören dagegen Unterhaltsansprüche von Eltern gegen ein Familienmitglied. Die Eltern stehen außerhalb des Familienverbands i. S. v. §§ 1360 ff. BGB ihres unterhaltspflichtigen Kindes.

Der Familienunterhalt besteht – vom Taschengeld abgesehen – grundsätzlich nicht als Barunterhaltsanspruch. Er ist deshalb nicht auf eine monatliche Geldrente gerichtet, über die der Empfänger frei verfügen kann. Vielmehr dient der Familienunterhalt der Befriedigung der gesamten Lebensbedürfnisse der Familie (z. B. für Wohnen, Urlaube, sportliche und kulturelle Bedürfnisse) und durch Arbeitsleistung sowie Haushaltsführung. Er wird deshalb zumeist als Naturalunterhalt erbracht.

Tritt der Anspruch auf Elternunterhalt in Konkurrenz mit dem Familienunterhalt, den das unterhaltspflichtige Kind seinem Ehegatten und den eigenen unterhaltsberechtigten Kindern zu gewähren hat, so muss dieser Unterhalt in Geld veranschlagt – also „monetarisiert“ – werden. Die Unterhaltspflicht muss für jedes minderjährige oder volljährige Kind in einem Geldbetrag ausgedrückt und ihm konkret zugeordnet werden. Der BGH hat die Frage, in welchem Umfang der Kindesunterhalt im Rahmen des Familienunterhalts im Einzelfall zu berücksichtigen ist, bislang nicht geklärt.

Auch die Rechtsprechung der Instanzgerichte hierzu hat noch nicht ausreichende Konturen gewonnen, obwohl in der Praxis Unterhaltsansprüche von hilfsbedürftigen Eltern nicht selten in Konkurrenz zu Unterhaltsansprüchen ihrer volljährigen oder auch noch minderjährigen Enkelkinder treten.

Familienunterhalt umfasst den Bedarf aller Familienmitglieder

Wichtig: Elternunterhalt gehört nicht dazu

Familienunterhalt ist in der Regel Naturalunterhalt

Konkurrenz von Eltern- und Kindesunterhaltsansprüchen

2. Konkurrierende Ansprüche von Eltern und ihren Enkelkinder

Elternunterhaltsansprüche stehen nach § 1609 Nr. 6 BGB auf der vorletzten Rangstufe. Die Unterhaltslasten für die Mitglieder der jetzigen Familie, also der minderjährigen und volljährigen Kindern sowie des Ehegatten, sind gegenüber dem Elternunterhalt vorrangig (§ 1609 Nr. 1 bis 4 BGB).

Eltern in der
Unterhalts-
berechtigung
nachrangig

Reicht das Einkommen des unterhaltspflichtigen Kindes nicht aus, um den angemessenen Bedarf aller Unterhaltsberechtigten zu befriedigen, kommt die gesetzliche Rangfolge zum Tragen. Es gilt der Grundsatz der vollen Rangpriorität. Eltern kommen deshalb mit ihren Unterhaltsansprüchen gegen das Kind erst zum Zuge, wenn die Unterhaltsansprüche aller vorrangig Berechtigten vollständig befriedigt sind. An nachrangig Berechtigte kann nur ein etwa noch verbleibender Rest verteilt werden.

Beachten Sie | Vor diesem Hintergrund ist es in der Praxis erforderlich, den Unterhaltsanspruch der eigenen Kinder – der neben dem Elementarunterhalt auch einen unterhaltsrechtlichen Mehrbedarf und/oder Sonderbedarf umfassen kann – sorgfältig und möglichst erschöpfend zu bestimmen. Bei Auseinandersetzungen über die Leistungsfähigkeit des zum Elternunterhalt verpflichteten Kindes sind der Unterhaltsbedarf der eigenen Kinder sowie ihre Bedürftigkeit im Einzelnen darzulegen und ggfs. nachzuweisen.

Vertraglicher
Unterhalt unterliegt
nicht dem
Rangverhältnis

MERKE | Die Rangverhältnisse gemäß § 1609 BGB bei mehreren unterhaltsberechtigten Personen beziehen sich nur auf gesetzliche Unterhaltsansprüche. Bloß vertragliche Unterhaltsansprüche – z. B. eines volljährigen studierenden Kindes nachdem die gesetzliche Unterhaltspflicht der Eltern ihm gegenüber bereits erfüllt wurde – genießen im Regelfall keinen Vorrang gegenüber den gesetzlichen Unterhaltsansprüchen von Eltern, auch wenn diese erst auf der 6. Rangstufe stehen. In einem solchen Fall würde aus dem früheren Vorrang (des gesetzlichen Kindesunterhalts) ein Nachrang (des vertraglich vereinbarten Kindesunterhalts).

3. Bemessung des unterhaltsrechtlichen Regelbedarfs

Familieneinkommen
bestimmt den Bedarf
des Kindes

Der Kindesunterhalt im Familienunterhalt ist nicht nach einem bestimmten Prozentsatz vom Gesamteinkommen der Kindeseltern zu bestimmen. Wie auch sonst, wenn es um den Barunterhaltsanspruch eines Kindes gegenüber einem Elternteil oder beiden Eltern geht, ist der elementare Unterhaltsbedarf (Regelbedarf) des Kindes auch im Rahmen des Elternunterhalts im Ansatz nach den Tabellensätzen der Düsseldorfer Tabelle (bzw. der Unterhaltsleitlinien des jeweiligen OLG) zu bemessen. Diese orientieren sich nach dem für Unterhaltungszwecke zur Verfügung stehenden Einkommen des barunterhaltspflichtigen Elternteils bzw. beider Eltern. Denn die Lebensstellung eines unterhaltsberechtigten Kindes, das noch keine eigenständige Lebensstellung besitzt, beurteilt sich – auch während seiner Ausbildung und bei einem eigenen Hausstand – grundsätzlich nach dem zur Verfügung stehenden Familieneinkommen. Soweit beide Eltern berufstätig sind, erhöht sich damit zugleich der angemessene Unterhaltsbedarf des Kindes.

MERKE | Bei gehobenen wirtschaftlichen Verhältnissen der Eltern kann der Kindesunterhalt auch mit Beträgen zu veranschlagen sein, die über den Höchstsätzen der Düsseldorfer Tabelle liegen.

In Rechtsprechung und Literatur wird teilweise die Auffassung vertreten, dass die Sätze der Düsseldorfer Tabelle für die Bemessung des Kindesunterhalts im Rahmen des Elternunterhalts nicht unbesehen übernommen werden dürfen. Die Tabelle ist ihrer Funktion nach auf die Situation einer auseinander gebrochenen Familie zugeschnitten, in der die Ehegatten bzw. Eltern nicht mehr zusammenleben. Im Hinblick auf die nachwirkende Solidarität zwischen den Ehegatten und ihren Versorgungsaufgaben gegenüber den gemeinsamen Kindern soll die Düsseldorfer Tabelle eine möglichst gerechte Verteilung der vorhandenen Finanzmittel gewährleisten.

Anders verhält es sich bei dem im Familienunterhalt enthaltenen Kindesunterhalt, der für die Frage des geschuldeten Elternunterhalts in einem Geldbetrag ausgedrückt werden muss. In diesem Fall handelt es sich um intakte Familien, die in einer Wirtschaftseinheit zusammenleben und sich damit in einer wirtschaftlich günstigeren Situation befinden als auseinander gebrochene Familien.

Beachten Sie | Deshalb kann der tatsächliche Bedarf des unterhaltsberechtigten und mit seinen Eltern zusammen lebenden Kindes deutlich über den Tabellensätzen liegen.

- In Rechtsprechung und Literatur wird es deshalb teilweise für richtig gehalten, beim Elternunterhalt die Tabellensätze der Düsseldorfer Tabelle als unterste Grenze für den Elementarunterhaltsbedarf des Kindes zugrunde zu legen und um einen angemessenen Zuschlag von etwa 10 Prozent zu erhöhen.
- Alternativ ist an eine Höhergruppierung innerhalb der Tabelle (um 1 oder 2 Einkommensgruppen) zu denken.

MERKE | Schuldet der zum Elternunterhalt Verpflichtete einem Kind, mit dem er nicht zusammenlebt (z. B. aus einer früheren Ehe oder einer außerehelichen Beziehung) Kindesunterhalt, so ist ein etwa bestehender Unterhaltstitel maßgebend.

Existiert ein solcher nicht, wird aber tatsächlich Kindesunterhalt geleistet, so ist der konkrete Zahlbetrag zugrunde zu legen, sofern dieser sich im Rahmen der gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung hält. Das ist konkret darzulegen und ggfs. zu beweisen.

Wird ein geringerer als der materiell-rechtlich an sich geschuldete Kindesunterhalt geleistet, ist ebenfalls nur der tatsächliche Zahlbetrag als Unterhaltsbelastung des zum Elternunterhalt verpflichteten Kindes anzuerkennen.

Düsseldorfer Tabelle ist für den Fall der Trennung gemacht

Familienunterhalt gilt für intakte Familien

Bedarf kann deutlich über den Tabellensätzen liegen

Konkreter Zahlbetrag ist maßgeblich

Verringerung des Kindesunterhalts erhöht Leistungsfähigkeit

4. Abschlüge bei den Bedarfssätzen

Die Regelbedarfssätze der Düsseldorfer Tabelle sind seit dem 1.1.10 darauf zugeschnitten, dass der Unterhaltspflichtige zwei berechtigten Personen Unterhalt zu gewähren hat. Der Rang der Unterhaltsberechtigten spielt hierbei keine entscheidende Rolle.

Erhöht sich die Anzahl der unterhaltsberechtigten Personen auf mehr als zwei – z. B. durch das Hinzutreten eines unterhaltsbedürftigen Elternteils – so wird von der Rechtsprechung teilweise nach Anmerkung A 1 zur Düsseldorfer Tabelle eine Herabstufung des Kindesunterhaltsbedarfs um eine oder auch mehrere Einkommensgruppen in Betracht gezogen (z. B. OLG Hamm 9.7.15, 14 UF 70/15). Die Verringerung des Kindesunterhalts führt gleichzeitig zu einer entsprechenden Erhöhung der Leistungsfähigkeit des zum Elternunterhalt verpflichteten Kindes.

Im umgekehrten Fall ist nach Anmerkung A 1 zur Düsseldorfer Tabelle bei einer geringeren Anzahl als zwei unterhaltsberechtigte Personen eine Erhöhung der Bedarfssätze in Betracht zu ziehen. Hier stellt sich die Frage, ob bei einer Unterhaltspflicht nur gegenüber einem Kind durch das Hinzutreten eines unterhaltsberechtigten Elternteils eine vormalige Höhergruppierung mit Blick auf die Lebensstandardgarantie in Wegfall geraten kann.

IHR PLUS IM NETZ

sr.iww.de
Abruf-Nr. 021610



In diesem Zusammenhang können die allgemeinen Regeln zur Bedarfsbemessung ebenfalls nicht unbesehen auf die andersartige Situation beim Familien- und Elternunterhalt übertragen werden. Das zum Elternunterhalt verpflichtete Kind muss nach der ständigen Rechtsprechung des BGH keine spürbare und dauerhafte Senkung seiner bisherigen berufs- und einkommensstypischen Lebensverhältnisse hinnehmen (BGH 23.10.02, XII ZR 266/99, Abruf-Nr. 021610).

Diese Lebensstandardgarantie erstreckt sich nicht nur auf das unterhaltspflichtige Kind selbst sondern auch auf seine eigenen Kinder. Dementsprechend bestehen Bedenken gegen eine Herabgruppierung des Enkelkindes in der Tabelle und eine Einschränkung seines bisherigen Unterhaltsbedarfs durch das Hinzutreten eines unterhaltsberechtigten Großelternanteils.

Beachten Sie | Auch zu diesen Fragen gibt es noch keine klärende Entscheidung des BGH. Argumentativ lässt sich in diesem Zusammenhang bis zu einer höchstrichterlichen Klärung vieles vertreten.

5. Kindergeldanrechnung

Bei minderjährigen Kindern ist das Kindergeld nach § 1612 b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB zur Hälfte zur Deckung des Barbedarfs zu verwenden, wenn ein Elternteil das Kind betreut. Die andere Hälfte des Kindergelds entfällt auf den betreuenden Elternteil. Diese Aufteilung des Kindergelds wird beim Elternunterhalt nicht dadurch hinfällig, dass bei zusammenlebenden Kindeseltern eine „Barunterhaltspflicht“ im eigentlichen Sinn nicht besteht, weil der Unterhaltsbedarf des Kindes aus dem Familienunterhalt finanziert wird.

Häufige Berücksichtigung des Kindergelds

MERKE | Auch wenn das halbe Kindergeld dem Elternteil zusteht, der die Betreuung des minderjährigen Kindes übernommen hat, handelt es sich insoweit nicht um Einkommen des betreffenden Elternteils. Vielmehr wird Kindergeld als Einkommen des Kindes behandelt. Das Kindergeld darf daher nicht einkommenserhöhend bei der Feststellung des unterhaltsrelevanten Einkommens des zum Elternunterhalt verpflichteten Kindes bzw. seines Ehegatten berücksichtigt werden.

In der Praxis wollen vielfach Sozialhilfeträger auch bei minderjährigen Kindern generell das volle Kindergeld von den Tabellensätzen der Düsseldorfer Tabelle abziehen. Das ist jedoch in dieser Pauschalität nicht zu akzeptieren. Ein voller Kindergeldabzug kommt bei minderjährigen Kindern nur dann in Betracht, wenn beide Elternteile berufstätig sind (sog. Doppelverdiener Ehe) und damit auch von beiden Bar- und Betreuungsunterhalt geschuldet wird. Allerdings ist dann auch der Unterhaltsbedarf des Kindes nach den zusammengerechneten Einkünften beider Eltern zu bemessen, was eine Erhöhung des Bedarfs und Unterhaltsanspruchs des Kindes bewirkt. Auch bei volljährigen Kindern wird das Kindergeld vom jeweiligen Tabellenbedarfssatz des Kindes in voller Höhe abgezogen (§ 1612 b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BGB).

■ Berechnungsbeispiel

Der Sozialhilfeträger will den S für die Zeit ab 1/2016 auf Zahlung von Elternunterhalt für seine Mutter heranziehen, die in einem Heim lebt. S erzielt ein bereinigtes Monatseinkommen von 3.000 EUR, seine ebenfalls berufstätige Ehefrau ein solches von 1.500 EUR. Die gemeinsame 14 Jahre alte Tochter T wird von beiden Elternteilen betreut und versorgt. Der Unterhaltsbedarf von T beläuft sich entsprechend dem Einkommen beider Eltern von 4.500 EUR nach der 9. Einkommensgruppe der Düsseldorfer Tabelle (Stand: 1.1.16), Altersstufe 3 auf 684 EUR - 190 EUR (volles Kindergeld) = 494 EUR.

Hiervon entfällt nach dem Verhältnis der beiderseitigen Einkünfte ein Betrag von rund 329 (2/3) auf S und von rund 165 EUR (1/3) auf die Kindesmutter. Nach Abzug des jeweiligen vorrangigen Kindesunterhaltsanteils beträgt das anrechenbare Einkommen von S (3.000 EUR - 329 EUR =) 2.671 EUR, dasjenige seiner Ehefrau (1.500 EUR - 165 EUR =) 1.335 EUR; das anrechenbare Gesamteinkommen beider Kindeseltern beläuft sich auf (2.671 EUR + 1.335 EUR =) 4.006 EUR. Der Familiensockel selbstbehalt beträgt (1.800 EUR + 1.440 EUR =) 3.240 EUR. Nach Abzug dieses Betrags verbleibt ein Resteinkommen von (4.006 EUR - 3.240 EUR =) 766 EUR, wovon 10 Prozent als Ersparnis aufgrund gemeinsamer Haushaltsführung abzusetzen ist. Von dem Rest von (766 EUR - 76,60 EUR =) 689,40 EUR verbleibt den Ehegatten 1/2, also 344,70 EUR.

Die andere Hälfte zuzüglich des Familiensockel selbstbehalts ergibt einen individuellen Familienselbstbehalt von (3.240 EUR + 344,70 EUR =) rund 3.585 EUR. Hiervon muss der S mit seinem Einkommen eine Quote von (2.671 EUR : 4.006 EUR =) rund 67 Prozent decken, also (3.585 EUR × 67 Prozent =) rund 2.402 EUR. Im Ergebnis kann S von seinem Einkommen, das ihm nach Abzug des anteilig auf ihn entfallenden Kindesunterhalts verbleibt, einen Betrag in Höhe von (2.671 EUR - 2.402 EUR =) 269 EUR monatlich für den Elternunterhalt einzusetzen.

Kindergeld wirkt nicht einkommenserhöhend

Sozialhilfeträger versuchen das volle Kindergeld in Abzug zu bringen

Zeitpunkt des „Kinderkriegens“ hat sich deutlich nach hinten verschoben

Wenn Großväter Väter werden

6. Bedarfserhöhung durch Mehrbedarf oder Sonderbedarf

In der Mehrzahl der Fälle entsteht ein Anspruch auf Elternunterhalt erst zu einer Zeit, in der die Unterhaltungspflichten für die eigenen Kinder die ehelichen Lebensverhältnisse nicht mehr belasten, weil diese bereits die Ausbildung abgeschlossen haben und wirtschaftlich unabhängig sind. In zunehmendem Maß werden aufgrund langer Ausbildungszeiten Kinder erst in einem vorge-rückten Alter ihrer Eltern geboren.

Hinzu kommt, dass oft Männer im fortgeschrittenen Alter nach einer gescheiterten ersten Ehe eine neue Ehe mit einer deutlich jüngeren Frau eingehen und im „biologischen Großvateralter“ nochmal Vater werden. Dadurch wächst auch die Zahl der Fälle, in denen die Unterhaltsansprüche pflegebedürftiger Eltern in Konkurrenz zu Unterhaltsansprüchen von volljährigen und auch minderjährigen Kindern treten.

Elternunterhalt wird ohnehin nur geschuldet, wenn mindestens der hohe Familiensockelselbstbehalt der Ehegatten von derzeit (1.800 EUR + 1.440 EUR =) 3.240 EUR überschritten wird. Lebt aber das unterhaltspflichtige minder-jährige Kind in solchermaßen günstigen wirtschaftlichen Verhältnissen, tritt häufig der Fall ein, dass neben dem Regelbedarf des eigenen Kindes (nach den Tabellenbeträgen der Düsseldorfer Tabelle) ein zusätzlicher unterhalts-rechtlicher Mehrbedarf oder ein Sonderbedarf zu berücksichtigen ist. Auch dieser Zusatzbedarf nimmt – soweit er unterhaltsrechtlich anzuerkennen ist – am Vorrang des Kindesunterhalts gegenüber dem Elternunterhalt nach § 1609 BGB teil.

a) Unterhaltsrechtlicher Mehrbedarf der Kinder

Mehrbedarf ist derjenige Teil des Lebensbedarfs (§ 1610 Abs. 2 BGB), der regelmäßig – jedenfalls während eines längeren Zeitraums – anfällt und durch die Tabellensätze der Düsseldorfer Tabelle nicht abgedeckt wird.

Krankheitsbedingt

- Der typische Fall des Mehrbedarfs ist der krankheitsbedingte Mehrbedarf eines behinderten oder dauernd pflegebedürftigen Kindes, soweit er nicht durch Leistungen Dritter (z. B. der Krankenkasse) abgedeckt wird.

Schulisch bedingt

- Häufig fällt auch ein schulbedingter Mehrbedarf an, z. B. für einen länger andauernden Nachhilfeunterricht, für den Besuch einer Privatschule oder eines Internats.
- Zum Mehrbedarf zählen auch die Kinderbetreuungskosten, z. B. für den Kindergarten oder durch Pflegepersonen, sowie die monatlichen Beiträge für (kostenintensive) sportliche oder musikalische Freizeitaktivitäten, z. B. für Reitunterricht oder die Musikschule.



Dementsprechend umfasst das sächliche Existenzminimum des Kindes und damit auch der Mindestunterhalt nach der Düsseldorfer Tabelle neben anderen Bedarfspositionen (z. B. für Wohnen, Ernährung, Bekleidung, Gesundheitspflege, Verkehr) auch einen Betrag für Freizeit, Unterhaltung und Kultur. Entsprechendes gilt für die Regelsätze der höheren Einkommensgruppen.

Das OLG Hamm hat eine Berechnungsmethode entwickelt, um den anteiligen Betrag für sportliche und musikalische Freizeitaktivitäten, unter Heranziehung von § 287 ZPO zu bestimmen, der durch die Tabellensätze der jeweiligen Einkommensgruppen und Altersstufen abgedeckt wird (11.7.12, 12 UF 319/11). Es hat beispielsweise angenommen, dass im Jahr 2012 durch den Höchstbetrag der Düsseldorfer Tabelle nach der 10. Einkommensgruppe, Altersstufe 3 von (682 EUR – 92 EUR =) 590 EUR ein geschätzter anteiliger Betrag von 60 EUR für sportliche oder musikalische Freizeitaktivitäten abgedeckt worden ist.

Erst wenn und soweit die tatsächlichen Kosten für sportliche und musikalische Freizeitaktivitäten des Kindes diesen bzw. den jeweiligen anteiligen Betrag deutlich übersteigen, können sie als Mehrbedarf den laufenden Kindesunterhalt nach der Düsseldorfer Tabelle erhöhen. Der Umfang der Mehrbedarfskosten muss sich allerdings in einem angemessenen Rahmen halten.

b) Unterhaltsrechtlicher Sonderbedarf der Kinder

Im Gegensatz zum Mehrbedarf ist Sonderbedarf ein unverhofft auftretender höherer Bedarf, der nicht auf Dauer besteht und daher zu einem einmaligen, jedenfalls aber zeitlich begrenzten Ausgleich neben dem laufenden Kindesunterhalt führen kann. Ein berechtigter Sonderbedarf ist daher zusätzlich zum Regelbedarf vom anrechenbaren Einkommen der Eltern des Kindes abzuziehen.

Zum typischen unterhaltsrechtlichen Sonderbedarf zählen zunächst die ungedeckten Kosten, die durch eine Krankheit oder einer Behinderung entstehen, z. B. für einen Rollstuhl, eine Brille oder eine Prothese, oder aus Anlass einer Kommunion/Konfirmation. Ferner kommen die Kosten einer kieferorthopädischen Behandlung sowie die Ausgaben für einen zeitlich begrenzten Nachhilfeunterricht, eine Klassenfahrt, ein teures Musikinstrument oder den Umzug des volljährigen Kindes in eine eigene Wohnung als unterhaltsrechtlicher Sonderbedarf in Betracht. Auch der abzugsfähige Sonderbedarf muss sich in einem angemessenen Rahmen halten. Er dient nicht der Finanzierung von unnötigen oder Luxusausgaben.

Bei der Frage, wie ein berechtigter Sonderbedarf des Kindes unterhaltsrechtlich zu berücksichtigen ist, bietet es sich an, die anfallenden Kosten des Sonderbedarfs in Abhängigkeit von ihrer konkreten Höhe auf mehrere Monate (oder auch länger) umzulegen und neben dem laufenden Unterhaltsbedarf vorweg vom Einkommen der Kindeseltern bzw. eines Elternteils abzuziehen.

WEITERFÜHRENDE HINWEISE

- So berechnet der BGH den Unterhaltsbedarf von Eltern im Fall ihrer Heimunterbringung, SR 16, 4
- Leistungsfähigkeit: Wohnvorteil und Elternunterhalt, SR 16, 17

Einmalig
auftretender Bedarf

Krankheit, Nachhilfe,
Klassenfahrt



ARCHIV
Ausgabe 1 | 2016
Seite 4

LEISTUNGSFÄHIGKEIT

Wohnvorteil und Elternunterhalt

| Die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen wird nicht nur durch sein Erwerbseinkommen bestimmt. Auch die Gebrauchsvorteile eines selbstgenutzten Wohneigentums sind zu berücksichtigen. Wie dieser Wohnvorteil in den einzelnen Unterhaltsrechtsverhältnissen (Kindes-, Ehegatten- und Elternunterhalt) berücksichtigt wird, weicht aufgrund der jeweiligen Besonderheiten allerdings zum Teil voneinander ab. |

1. Bedeutung des Wohnvorteils

Beim Elternunterhalt kommt dem Wohnvorteil eine große Bedeutung zu. Das beruht darauf, dass die unterhaltspflichtigen Kinder (mit Blick auf die Ihnen zuzubilligenden erhöhten Selbstbehaltssätze) regelmäßig in gehobenen bis guten Einkommensverhältnissen leben. Sehr häufig ist auch eine selbstgenutzte Immobilie vorhanden. Ein daraus resultierender Wohnvorteil ist nach der Rechtsprechung des BGH dem Einkommen des Kindes zuzurechnen und nicht lediglich im Rahmen des Selbstbehalts in Ansatz zu bringen.

Diese Auswirkung auf die Leistungsfähigkeit ist gerade deshalb besonders praxisrelevant, als Elternunterhalt meist im fortgeschrittenen Alter der Kinder zu zahlen ist. Dann ist das selbstgenutzte Wohneigentum häufig schon (ganz oder überwiegend) abbezahlt und ein sich errechnender (positiver) Wohnvorteil erhöht das Einkommen und damit die unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit. Auf der anderen Seite kann das frühere Familienheim nach dem Auszug der eigenen Kinder zu groß geworden sein. Trotzdem möchte das unterhaltspflichtige Kind keinen Wohnungswechsel vornehmen und nur einen reduzierten Wohnvorteil ansetzen.

2. Rechtsgrundlage des Wohnvorteils

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH zählen Gebrauchsvorteile eines Eigenheims zu den wirtschaftlichen Nutzungen im Sinne von § 100 BGB, die ein Unterhaltspflichtiger aus seinem Vermögen zieht. Denn, indem man ein eigenes Haus oder eine Eigentumswohnung bewohnt, entfällt die Mietzahlung. Diese macht in der Regel einen Teil des allgemeinen Lebensbedarfs aus (BGH 19.3.14, XII ZB 367/12).

Ein Wohnvorteil kann dabei sowohl bei Allein- als auch bei Miteigentum an der Immobilie bestehen. Ebenso besteht er bei Gütergemeinschaft, Nießbrauch oder einem unentgeltlichen dinglichen oder schuldrechtlichen Wohnrecht. Auf die Herkunft der Mittel zum Kauf des Wohneigentums kommt es nicht an.

3. Höhe des Wohnvorteils

Soweit die ersparten Mietaufwendungen höher sind als die mit dem Eigentum verbundenen Kosten, ist die Differenz zwischen den beiden Beträgen,

Wohnvorteil spielt besonders beim Elternunterhalt eine große Rolle

Immobilien sind oft bereits abbezahlt, sodass keine Kosten abziehbar sind

Wohnvorteil erspart Miete und hat deshalb einen Vermögenswert

d .h. der Betrag, um den der Eigentümer billiger als der Mieter lebt, dem Einkommen des Unterhaltspflichtigen zuzurechnen. In der Praxis besteht gerade über die Höhe des unterhaltsrelevanten Wohnvorteils häufig Streit.

a) Ehegattenunterhalt

Beim Ehegattenunterhalt nimmt die Rechtsprechung üblicherweise eine Differenzierung in Bezug auf den Wohnvorteil vor. In der Trennungszeit wird (in der Regel bis zur Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags) unter dem Gesichtspunkt des „toten Kapitals“ bzw. des teilweise aufgedrängten (ungenutzten) Wohnvorteils nur ein angemessener Betrag angesetzt.

Steht das Scheitern der Ehe (aufgrund der Zustellung des Scheidungsantrags) fest, wird der Vorteil des mietfreien Wohnens mit dem objektiven Wert – also mit der ortsüblichen objektiven Marktmiete – angesetzt. Denn von da an besteht im Hinblick auf die zu groß gewordene Immobilie grundsätzlich eine Verwertungsobliegenheit. Beim Elternunterhalt greift eine solche oder ähnliche Differenzierung nicht.

b) Elternunterhalt

Der BGH hat schon frühzeitig klargestellt, dass das unterhaltspflichtige Kind aufgrund der schwachen gesetzlichen Ausgestaltung des Elternunterhalts keine spürbare und dauerhafte Senkung seines Lebensstandards hinnehmen muss, wenn es in Anspruch genommen wird. Deshalb kann regelmäßig nicht verlangt werden, dass ein selbst genutztes Wohneigentum verkauft wird (BGH 30.8.06, XII ZR 98/04). Ausnahmen können bestehen, wenn

- das Wohneigentum und die damit verbundenen Kosten in einem unangemessenen Verhältnis zu den vorhandenen Einkünften stehen oder
- es sich etwa um ein nicht zur Befriedigung des laufenden Wohnbedarfs der Familie benötigtes Ferienhaus handelt.

c) Berechnung der ersparten Mietaufwendungen

Sozialhilfeträger legen häufig als Maßstab des „angemessenen Wohnvorteils“ das Einkommen des unterhaltspflichtigen Kindes zu Grunde und setzen hiervon eine Quote von etwa 33 Prozent an. Dem hat der BGH jedoch schon früh eine Absage erteilt. Der mit dem mietfreien Wohnen in einer eigenen Immobilie verbundene Gebrauchsvorteil ist nach den tatsächlichen Verhältnissen und nicht nach einem pauschalen Ansatz („Drittelwert“) zu bemessen (BGH 19.3.03, XII ZR 123/00; 7.8.13, XII ZB 269/12).

Im Elternunterhalt gilt deshalb der Grundsatz, dass der angemessene Wohnwert an den konkreten Lebens- und Einkommensverhältnissen des unterhaltspflichtigen Kindes auszurichten ist. Dieser ist allerdings nicht mit der bei einer Fremdvermietung des Wohneigentums erzielbaren objektiven Marktmiete, sondern mit den ersparten Mietaufwendungen für eine dem bisherigen Lebensstandard entsprechende Mietwohnung zu bemessen.

■ Beispiel

Das unterhaltspflichtige Kind bewohnt eine Immobilie mit über 200 m² Wohnfläche, die früher als Familienheim für mehrere Kinder genutzt wurde.

Differenzierte Betrachtung vor und nach Zustellung des Scheidungsantrags

In der Regel besteht keine Pflicht zum Verkauf der Immobilie

33-Prozent-Quote der Sozialhilfeträger wurde vom BGH gekippt

Es gilt der Grundsatz des angemessenen Wohnwerts

Berücksichtigung der tatsächlichen Wohnfläche kann zu Verkaufszwang führen

Hier darf nicht die tatsächliche Wohnfläche in die Berechnung des Wohnvorteils eingestellt werden. Das würde mit Blick auf den heute zu hohen Wohnaufwand darauf hinauslaufen, dass Einkünfte berücksichtigt werden, die dem Kind tatsächlich nicht (mehr) zur Verfügung stehen. Es könnte gezwungen sein, das selbstgenutzte Wohneigentum zu verkaufen, obwohl für das Kind eigentlich keine Verwertungsobliegenheit besteht.

■ Formel zur Berechnung des Wohnvorteils

In der Praxis wird der angemessene Wohnvorteil bei Elternunterhalt wie folgt definiert:

Ortsübliche Miete für eine der eigenen Immobilie entsprechende (kleinere) Mietwohnung x angemessene Wohnfläche = Wohnvorteil

Anders als im Trennungsunterhalt existiert keine zeitliche Befristung für die damit unter der objektiven Marktmiete liegende Zurechnung eines individuellen Mietwerts.

Angemessene Wohnfläche ist richterlich zu schätzen

Die nach den konkreten Lebens- und Einkommensverhältnissen des unterhaltspflichtigen Kindes angemessene Wohnungsgröße ist jeweils im Einzelfall nach § 287 ZPO zu schätzen. Sie hat sich am durchschnittlichen Wohnflächenbedarf zu orientieren, wobei der konkrete Haushaltstyp (Einpersonenhaushalt, Alleinerziehende, Paare mit und ohne Kinder) berücksichtigt wird.

PRAXISHINWEIS | Anhaltspunkte für eine sachgerechte Schätzung bildet die Wohnflächenstatistik des statistischen Bundesamts aus dem Jahr 2011 (https://www.destatis.de/DE/Methoden/Zensus/_Tabellen/Wohnsituation_HH_Zensus11_Wohnflaeche.html).

Beachten Sie | In die Bemessung des Wohnvorteils können neben der angemessenen Wohnfläche auch PKW-Stellplätze in einer Tiefgarage und weitere Nutzflächen einbezogen werden.

d) Mehrpersonenhaushalte

Bei alleinstehenden Unterhaltspflichtigen bereitet die Berechnung des angemessenen Wohnvorteils regelmäßig keine Probleme. Bei unterhaltspflichtigen Kindern, die verheiratet sind oder in einer nichtehelichen Partnerschaft leben, kann das anders sein.

■ Wohnt das Kind gemeinsam mit einem Ehegatten bzw. unterhaltsberechtigten Kindern in einer eigenen Immobilie, so werden die ersparten Mietaufwendungen für die Ehegatten/Familie ermittelt. Die Hälfte kann für jeden Ehegatten berücksichtigt werden, auch wenn Kinder in der Familie leben.

■ Wohnt das Kind gemeinsam mit einem Lebensgefährten in einer im Alleineigentum des Unterhaltspflichtigen stehenden Immobilie, so wird der er-

Mehrpersonenhaushalte bereiten Probleme bei der Berechnung

sparte Mietzins bezogen auf den Unterhaltspflichtigen allein ermittelt. Bei gemeinsamem Eigentum ist der angemessene Wohnwert bezogen auf beide Partner zu berechnen und – nach Abzug von berücksichtigungsfähigen Kosten – wie bei Ehegatten in Höhe der Hälfte davon für das unterhaltspflichtige Kind anzusetzen.

- Wohnt das Kind kostenlos in einer im Alleineigentum seines Lebensgefährten stehenden Immobilie, so hängt die Anrechenbarkeit eines Wohnvorteils von der Willensrichtung des Zuwendenden ab. In der Regel wird es sich hier um freiwillige Leistungen Dritter ohne Einkommenscharakter handeln, sodass kein Wohnwert einkommenserhöhend anzusetzen ist.

e) Billigkeitskorrektur

Die Bemessung des angemessenen Gebrauchsvorteils eines selbstgenutzten Wohneigentums unterliegt hinsichtlich des gewonnenen Ergebnisses zusätzlich einer allgemeinen Billigkeitskontrolle.

■ Beispiel

Das Kind besitzt eine Eigentumswohnung in einer Großstadt wie München mit einem hohen Mietpreisniveau. Hier muss darauf geachtet werden, dass nicht ein Missverhältnis zwischen Wohnvorteil (z. B. 20 EUR x 40 m² = 800 EUR) und relativ geringen Erwerbseinkünften (z. B. 1.400 EUR) entsteht. Hier muss eine Korrektur vorgenommen werden. Denn der Wohnvorteil erspart zwar Mietaufwendungen und erhöht damit die Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Kindes. Er kann jedoch tatsächlich nicht – anders als die in Form von Geldbeträgen zur Verfügung stehenden Erwerbseinkünfte – für die Kosten von Lebensmitteln, Kleidung, medizinische und kulturelle Bedürfnisse, Urlaub usw. eingesetzt werden.

Aus diesem Grund kann auch ein unterhaltspflichtiges verheiratetes Kind, dem lediglich ein Einkommen aus Familienunterhalt nach §§ 1360, 1360a BGB, Wohnvorteil und Taschengeld zur Verfügung steht, nur sein Taschengeld für den Elternunterhalt einsetzen (BGH 12.12.12, XII ZR 43/11). Denn dem Wohnvorteil stehen tatsächlich keine adäquaten Mittel gegenüber, mit denen das Kind Zahlungen auf den Elternunterhalt leisten könnte.

Auch wenn dem unterhaltspflichtigen Kind besonders niedrige Wohnkosten entstehen, können Korrekturen geboten sein. Es unterliegt der freien Disposition jedes Unterhaltspflichtigen, wie er die ihm zu belassenden Mittel nutzt. Ihm kann es deshalb nicht verwehrt werden, wenn er sich mit einer besonders preiswerten Wohnung begnügt, um zusätzliche Mittel für andere Zwecke, etwa für Bekleidung, Urlaubsreisen oder kulturelle Interessen, einsetzen zu können (BGH 25.6.03, XII ZR 63/00). Hier wird der (an sich höher zu bemessende) angemessene Wohnvorteil durch den tatsächlich vorhandenen objektiven Wohnvorteil begrenzt.

■ Beispiel

Das Kind bewohnt ein kleines Appartement von nur 25 m². Hier kann ein Wohnvorteil nur in Höhe des Produkts aus der tatsächlichen Wohnfläche (25 m²) und der ortsüblichen Vergleichsmiete einkommenserhöhend zugerechnet werden.

Billigkeitskontrolle
gleich ungerechte
Ergebnisse aus

Wohnt das Kind
besonders günstig,
gilt nur der objektive
Wohnwert

4. Abzugsfähige Aufwendungen

Von dem Gebrauchsvorteil des mietfreien Wohnens sind die berücksichtigungsfähigen Belastungen abzusetzen.

a) Nebenkosten

Alle Kosten, die (auch) ein Mieter neben der Grundmiete gesondert tragen muss (z. B. Heizung, Müll, Hauswart, Grundsteuer, Gebäudeversicherung), bleiben außer Betracht. Von dem Wert der ersparten Mietaufwendungen sind nur die nicht umlagefähigen Wohnnebenkosten abzuziehen, die allein vom Eigentümer getragen werden. Ob die Kosten auf einen Mieter umgelegt werden können, beurteilt sich nach §§ 1, 2 BetrKV. Nicht umlagefähig und daher vom Wohnvorteil abzuziehen sind etwa Verwaltungs- und Instandhaltungskosten, die bei Eigentumswohnungen im Hausgeld enthalten sind.

b) Reparaturrücklagen

Ob derartige Rücklagen berücksichtigungsfähig sind, erscheint fraglich. Überwiegend wird das abgelehnt. Hier empfiehlt es sich jedoch, im Rahmen von Unterhaltsverfahren konkret und ggfs. unter Beifügung von Kostenvoranschlägen vorzutragen, z. B. zum Baujahr der Immobilie, zum Erhaltungszustand, zu notwendigen Sanierungs- und Renovierungsaufwendungen in den letzten Jahren bzw. den in Zukunft anstehenden.

c) Finanzierungskosten

Die monatlichen Kreditbelastungen für die Anschaffung der selbstgenutzten Immobilie sind vom Wohnvorteil abzuziehen. Hierzu zählen nicht nur die

- Zinsen sondern auch
- Tilgungsleistungen, wenn und soweit sie
 - sich in einem angemessenen Rahmen halten und
 - die Darlehensaufnahme bereits zu einer Zeit erfolgte, als das Kind noch nicht damit zu rechnen brauchte, für den Unterhalt eines Elternteils aufkommen zu müssen.

Würde unter solchen Umständen Tilgungsleistungen nicht abgezogen, könnte das Kind gezwungen sein, das selbstgenutzte Wohneigentum zu verkaufen, obwohl es keine Verwertungsobliegenheit trifft. Die Tilgungsleistungen werden deshalb in diesen Fällen von der Lebensstandardgarantie umfasst.

Sondertilgungen die nicht auf einer vertraglichen Verpflichtung beruhen, sind allerdings nicht berücksichtigungsfähig. Ebenso auch unangemessen hohe Tilgungsleistungen. Hier kann unter Umständen die Obliegenheit zu einer „unterhaltsfreundlicheren“ Umschuldung bestehen. Läuft die Zinsbindung für das Finanzierungsdarlehen nach Beginn der Unterhaltungspflicht aus, gilt entsprechendes für eine etwa erforderliche Anschlussfinanzierung.

Sind alle aus der Immobilienfinanzierung erwachsenden Lasten abzugsfähig (also einschließlich des Tilgungsanteils), kann dies unter Umständen auch zu einem (begrifflich verunglückten) sog. negativen Wohnvorteil auf Seiten des Kindes führen. Das ist z. B. der Fall, wenn das Kind monatliche Zins- und Tilgungsleistungen von 500 EUR aufbringen muss, während sich der Wohn-

Abzugsfähig sind nur nichtumlagefähige Nebenkosten

Abzug der Tilgungsleistungen ist wichtig

Sondertilgungsleistungen sind nicht abzugsfähig

vorteil nur auf 400 EUR beläuft. Dann sind die Aufwendungen, soweit sie den Gebrauchsvorteil des mietfreien Wohnens übersteigen, (ausnahmsweise) einkommensmindernd anzusetzen (hier also mit 100 EUR).

Ob neben den Tilgungsleistungen, die Vermögensbildung sind, eine zusätzliche Altersvorsorge von 5 Prozent des Bruttoeinkommens abzugsfähig sein kann, oder ob die Tilgungsleistungen auf die Obergrenze von 5 Prozent für die gesamten zusätzlichen Altersvorsorgeaufwendungen anzurechnen sind, ist noch nicht abschließend entschieden (OLG Hamm 9.7.15, 14 UF 70/15).

Weitere Probleme können in der Praxis auftauchen, wenn Eheleute zu je ½ Eigentümer des selbstgenutzten Wohneigentums sind. Nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB sind sie als Gesamtschuldner des Immobiliendarlehens im Verhältnis zueinander im Zweifel zu gleichen Teilen verpflichtet. Unter Missachtung dieser gesetzlichen Vermutung versuchen die Sozialhilfeträger häufig, die Darlehensverbindlichkeiten zwischen den Eheleuten nach dem Verhältnis ihrer Einkünfte aufzuteilen. Das kann ungünstige Auswirkungen für die Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Kindes haben. Das ist etwa der Fall, wenn die Einkünfte des unterhaltspflichtigen Kindes nicht ausreichen, um die hälftigen Kreditkosten für die gemeinsame Immobilie zu tragen. Eine solche nachteilige Verrechnung muss das unterhaltspflichtige verheiratete Kind nicht hinnehmen. Denn je geringer sein Einkommen ist, desto geringer ist seine unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit. Den Anwalt trifft hier die Aufgabe, im Unterhaltsverfahren mit geeigneten Argumenten die für die Berechnung der Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Kindes günstigste Verteilung der Gesamtschulden unter den Ehegatten geltend zu machen.

5. Wohnvorteil und angemessener Selbstbehalt

Nach den Leitlinien der meisten Oberlandesgerichte sind im angemessenen Selbstbehalt gegenüber Eltern Kosten für die Warmmiete (einschließlich umlagefähiger Nebenkosten) von 480 EUR für das unterhaltspflichtige Kind selbst und 380 EUR für den mit ihm zusammen lebenden Ehegatten (Stand: 1.1.2016) vorgesehen. Ob eine Kontrollrechnung erforderlich ist, wenn der festgestellte Wohnvorteil diese im angemessenen Selbstbehalt für Wohnkosten vorgesehenen Beträge überschreitet, hat der BGH bislang offengelassen.

FAZIT | Vom Wohnvorteil kann man nicht leben. Er ist etwas anderes als Einkünfte, die real fließen. Trotzdem wird im Unterhaltsrecht der positive Wohnvorteil monetarisiert und als fiktives Einkommen gewertet. Das Kind muss sich im Ergebnis so behandeln lassen, als verfüge es über (bare) Einkünfte in Höhe des Wohnvorteils. Das erhöht unmittelbar seine Leistungsfähigkeit für den Elternunterhalt. Es bedarf daher hier sehr sorgfältiger Prüfungen und Feststellungen, um geeignete Verteidigungsstrategien entwickeln zu können.

Die gezeigte Berechnungsmethode gewährt Spielräume und lässt Wertungen zu, die sich interessengerecht nutzen lassen. Hier ist eine kluge Argumentation gefragt. Denn der persönliche Wohnvorteil ist keine feste Größe. Er wird anhand der individuellen Einkommens- und Lebensverhältnisse des verpflichteten Kindes bemessen. Das eröffnet einen weiten Diskussions- und Beurteilungsspielraum.

Parallele Abzugsfähigkeit von Altersvorsorge ist nicht geklärt

Anwalt muss Argumente für günstigste Schuldenverteilung finden

Frage einer Kontrollberechnung noch offen

UNTERHALTSBERECHNUNG

Zusammenspiel von Wohngeld und Sozialhilfe beim Elternunterhalt

Wohngeld nach dem Wohngeldgesetz (WoGG) ist unterhaltsrechtlich anrechenbares Einkommen. Das gilt sowohl auf Seiten des unterhaltspflichtigen Kindes als auch auf Seiten des unterhaltsberechtigten Elternteils. Ein Verstoß gegen die unterhaltsrechtliche Obliegenheit, die Bedürftigkeit durch den Bezug von Wohngeld zu verringern bzw. die Leistungsfähigkeit zu erhöhen, kann die Zurechnung eines fiktiven Wohngeldes rechtfertigen. Wie genau gerechnet werden muss, zeigt dieser Beitrag. |

1. Definition des Wohngelds

Das Wohngeld deckt zunächst einen erhöhten Wohnkostenbedarf ab, denn es dient dem Ausgleich eines unvermeidbar erhöhten Aufwands. Es kann deshalb nur mit einem dafür nicht verbrauchten Teilbetrag als anrechenbares Einkommen berücksichtigt werden.

MERKE | Vom Wohngeld zu unterscheiden ist das Pflegewohngeld. In einigen Bundesländern (z. B. Niedersachsen, NRW, Schleswig-Holstein) gibt es landesgesetzliche Regelungen, wonach an Bewohner von Pflegeeinrichtungen ein Pflegewohngeld zu zahlen ist.

Es stellt einen Aufwendungszuschuss zu den Investitionskosten dar, die auf die Bewohner von Pflegeeinrichtungen prinzipiell umgelegt werden können. Die Investitionskosten dienen der Finanzierung der Pflegeeinrichtungen (§ 81 SGB XI). Hierzu gehören die Ausgaben eines Heimbetreibers für Anschaffungen von längerfristigen Gütern, z. B. das Gebäude oder die Ausstattung.

In einem Pflegeheim meint das die Kosten, die dem Träger durch Herstellung, Anschaffung und Instandsetzung von Gebäuden und der damit verbundenen technischen Anlagen entstehen.

Wohngeld ist nach seiner Konzeption eine nicht subsidiäre staatliche Leistung (§ 1 WoGG) und unterliegt nicht der Erstattung. Es wird ohnehin nur bei geringen Einkünften und einem eher bescheidenen Zuschnitt der Unterkunft gewährt. Die Aufwendungen für die Unterkunft dürfen den im Einzelfall angemessenen Umfang nicht übersteigen. Andernfalls muss ein Wohnungswechsel – sofern er möglich und zumutbar ist – ins Auge gefasst werden.

MERKE | Den Sozialhilfeträger trifft eine umfassende sozialhilferechtliche Informations- und Beratungspflicht (§ 11 SGB XII). Er muss auf die Leistungsvoraussetzungen hinweisen sowie darauf hinwirken, dass der Berechtigte die für den Bezug von Wohngeld erforderlichen Schritte unternimmt, vor allem einen entsprechenden Antrag stellt.

Vom Wohngeld ist nur ein Teil des Betrags anrechenbar

Pflegewohngeld ist ein Zuschuss zu den Investitionskosten

Sozialhilfeträger muss auf möglichen Wohngeldanspruch explizit hinweisen

In der Praxis des Elternunterhalts spielt die Frage des Wohngeldbezugs, der von den konkreten Einkommensverhältnissen abhängt, vornehmlich beim Unterhaltsberechtigten eine Rolle. Insbesondere in den Fällen der Heimunterbringung eines pflegebedürftigen Elternteils kommt dem Wohngeld dabei im Regelfall nicht die Funktion zu, einen erhöhten Wohnbedarf auszugleichen.

Wohngeldbezug spielt hauptsächlich beim Berechtigten eine Rolle

2. Rechtslage zwischen dem 1.1.05 und dem 31.12.15

Seit dem 1.1.05 wird Wohngeld neben der Hilfe zum Lebensunterhalt und der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nicht mehr gewährt (§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 und 6 WoGG). Der Sozialhilfeträger muss deshalb zunächst die gesamten angemessenen Wohnkosten sicherstellen (§ 35 Abs. 1 S. 1-3 SGB XII). Das gilt auch dann, wenn der sozialhilfeberechtigte Elternteil in einem Pflegeheim lebt.

Gemäß § 94 Abs. 1 S. 1 SGB XII geht der Unterhaltsanspruch bis zur Höhe der vom Sozialhilfeträger gewährten Leistungen auf diesen über.

MERKE | Der Unterhaltsanspruch geht nur bis zur Höhe der vom Sozialhilfeträger tatsächlich geleisteten Aufwendungen auf diesen über. Übersteigt die Sozialhilfe den geschuldeten Unterhalt, steht der übergegangene Unterhaltsanspruch in voller Höhe dem Sozialhilfeträger zu.

Ist die Sozialhilfe geringer als der Unterhaltsanspruch, so geht dieser nur in Höhe der gezahlten Sozialhilfe auf den Sozialhilfeträger über. Der darüber hinausgehende zivilrechtliche Unterhaltsanspruch verbleibt beim sozialhilfeberechtigten Elternteil.

Anspruchsübergang richtet sich nach der Höhe der gezahlten Leistungen

Der Grundsatz der Anknüpfung und Begrenzung des Forderungsübergangs durch die Höhe der Sozialleistungen erfährt jedoch eine Durchbrechung bei den Kosten der Unterkunft. Hier ist bzw. war bis zum 31.12.15 die Einschränkung des Anspruchsübergangs nach § 94 Abs. 1 S. 6 i. V. m. § 105 Abs. 2 SGB XII zu beachten.

a) Einschränkung des Anspruchsübergangs

Gemäß § 94 Abs. 1 S. 6 SGB XII galt für Leistungsempfänger nach dem Dritten Kapitel (Hilfe zum Lebensunterhalt) und dem Vierten Kapitel (Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung) für den Anspruchsübergang § 105 Abs. 2 SGB XII entsprechend. Nach dieser Vorschrift unterliegen von den Kosten der Unterkunft 56 Prozent nicht der Rückforderung. Etwas anderes gilt im Hinblick auf die Kosten für die Heizungs- und Warmwasserversorgung.

MERKE | Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, dass etwa 56 Prozent der Wohnkosten (ohne Heizung und Warmwasser) früher als Wohngeld gewährt wurden. Dieser Satz von 56 Prozent ist abgeleitet von den empirischen Werten der Wohngeldstatistik 2001 (BT-Drucksache 15/1516 S. 63 zu § 40 SGB XII; BT-Drucksache 15/1761 S. 7).

Kosten für Unterkunft einer stationären Einrichtung mit erfasst

Die Verweisung in § 94 Abs. 1 S. 6 SGB XII auf § 105 Abs. 2 SGB schließt auch die Kosten für die Unterkunft im Rahmen einer stationären Einrichtung ein. Deshalb gehen 56 Prozent der Wohnkosten (mit Ausnahme der Kosten für Heizung und Warmwasser) auch dann nicht auf den Sozialhilfeträger über, wenn der hilfebedürftige Elternteil in einem Pflegeheim untergebracht ist (BGH 17.6.15, XII ZB 458/14).

MERKE | Diese Einschränkung des Anspruchsübergangs hatte zur Folge, dass der Sozialhilfeträger, der die gesamten angemessenen Wohnkosten sicherzustellen hat (§ 35 Abs. 1 S. 1-3 SGB XII), einen Anteil von 56 Prozent der Unterkunftskosten (ohne Heizung und Warmwasser) von dem unterhaltspflichtigen Kind nicht zurückfordern konnte. Der Anspruchsübergang war auf einen Anteil von 44 Prozent der Wohnkosten beschränkt.

Negative Auswirkungen auf Betroffenen sollen vermieden werden

Mit der Neufassung des §§ 105 Abs. 2 SGB XII sollte erreicht werden, dass sich der zum 1.1.05 eingetretene Ausschluss u. a. der Sozialhilfeempfänger vom Wohngeldbezug rechtlich und tatsächlich nicht auf den Betroffenen auswirkt. Wohngeld unterliegt grundsätzlich nicht der Erstattung. Deshalb sollte der Hilfsbedürftige nach der Vorstellung des Gesetzgebers durch § 105 Abs. 2 SGB XII so gestellt werden, wie er stünde, wenn er Wohngeld erhalten hätte. Das hat auch Auswirkungen auf den Unterhaltspflichtigen. Beim Bezug von Wohngeld kann bei ihm kein Rückgriff genommen werden.

Keine Schlechterstellung des unterhaltspflichtigen Kinds

Dagegen wäre der Rückgriff ohne § 94 Abs. 1 S. 6 SGB XII auch hinsichtlich der Unterkunftskosten möglich. Um diese Vergünstigung auch dem unterhaltspflichtigen Kind zukommen zu lassen, bestimmte § 94 Abs. 1 S. 6 SGB XII, dass § 105 Abs. 2 SGB XII entsprechend gilt. Es sollte also verhindert werden, dass nicht nur der hilfsbedürftige Elternteil sondern im Hinblick auf § 94 Abs. 1 S. 6 SGB XII auch das unterhaltspflichtige Kind durch die Einbeziehung der Unterkunftskosten in die Sozialhilfe und den daraus folgenden Ausschluss der Wohngeldberechtigung schlechter gestellt wird. Denn nach früherem Recht konnte auch der Hilfeempfänger Wohngeld beantragen (z. B. § 3 Abs. 2 Nr. 5 WoGG in der Fassung vom 2.1.01), während er seit dem 1.1.05 vom Wohngeldbezug nur deshalb ausgeschlossen war, weil er z. B. Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII bezog (§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 WoGG und § 3 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 WoGG).

■ Berechnungsbeispiel für einen eingeschränkten Forderungsübergang

Der pflegebedürftige Elternteil E des unterhaltspflichtigen Kindes K ist in einem Pflegeheim untergebracht und bezieht ergänzende Sozialhilfe in Höhe von monatlich 800 EUR. Der Sozialhilfeträger verlangt von K Elternunterhalt aus übergegangenem Recht. Die Unterkunftskosten des E im Heim sind von dem ihm gewährten Sozialleistungen anteilig umfasst. Der Sozialhilfeträger leistet damit der Sache nach die gesamten Heimkosten und zusätzlich den sozialhilferechtlichen Barbetrag, soweit sie nicht durch das Einkommen des E und die Pflegeversicherung gedeckt sind. Somit sind die Unterkunftskosten Teil des gegenüber K geltend gemachten Anspruchsübergangs.

Die von dem Pflegeheim für das Jahr 2014 erstellten Abrechnungen weisen die (gesamten) Unterkunftskosten mit monatlich 246 EUR aus.

Trägt der Sozialhilfeträger hierzu nichts Substanziertes vor, so lässt sich der in den Unterkunftskosten enthaltene Anteil für die Heizungs- und Warmwasserversorgung gemäß §§ 113 Abs. 1 FamFG, 287 ZPO schätzen. Unsicherheiten bei der Schätzung gehen zulasten des Sozialhilfeträgers, der für den Umfang des Anspruchsübergangs die Darlegungs- und Beweislast trägt. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung kann davon ausgegangen werden, dass die für den Pflegebedürftigen E im Heim zur Verfügung stehende Wohnfläche (einschließlich Anteil an den Gemeinschaftsräumen) jedenfalls nicht geringer ist als 20 m². Zur Schätzung ist sodann § 6 Abs. 2 Nr. 1, 2 WoGV (in der bis zum 31.12.15 geltenden Fassung) heranzuziehen.

Es errechnet sich Heiz- und Warmwasserkosten in Höhe von (0,80 EUR + 0,15 EUR) x 20 m² = 19 EUR. Die durchschnittlichen Unterkunftskosten ohne Heiz- und Warmwasserkosten sind dann mit (246 EUR - 19 EUR =) 227 EUR anzusetzen. 56 Prozent hiervon sind gerundet 127 EUR. Dieser Betrag unterliegt nicht der Rückforderung und steht damit einem Anspruchsübergang nach § 94 SGB XII entgegen.

b) Umsetzung des eingeschränkten Anspruchsübergangs

Für die Unterhaltsberechnung lässt sich die Einschränkung des Anspruchsübergangs nach § 94 Abs. 1 S. 6 i. V. m. § 105 Abs. 2 SGB XII auf zwei Wegen umsetzen:

- Bei der einen Variante wird zunächst der Unterhaltsanspruch errechnet. Von diesem Betrag wird sodann der nicht übergegangene Wohnkostenanteil in Abzug gebracht.
- Bei der zweiten Variante wird der nicht übergehende Wohnkostenanteil faktisch als Wohngeld behandelt und verringert damit von vornherein die Bedürftigkeit des unterhaltsberechtigten Elternteils.

Ist das unterhaltspflichtige Kind uneingeschränkt leistungsfähig und unterliegt auch der rechnerisch bestehende Unterhaltsanspruch des Elternteils keiner Herabsetzung (z. B. wegen einer Verwirkung nach § 1611 Abs. 1 BGB), so ergeben sich im Ergebnis bei beiden Berechnungswegen keine Unterschiede.

Anders liegt der Fall jedoch, wenn der übergehende Unterhaltsanspruch prozentual gekürzt wird. Je nachdem, ob man den nicht übergehenden Wohnkostenanteil im Rahmen der Unterhaltsberechnung als bedarfsdeckendes Einkommen ansetzt und den sich sodann ergebenden (geringeren) Unterhaltsanspruch prozentual gekürzt, oder ob man zunächst den Unterhaltsanspruch errechnet, diesen sodann prozentual kürzt und erst von diesem reduzierten Unterhaltsanspruch den nicht übergehenden Wohnkostenanteil abzieht, ergeben sich unterschiedliche Ergebnisse. Ebenso ergeben sich Unterschiede im Ergebnis bei eingeschränkter Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen.

Zwei Wege
zur Umsetzung

Bei voller Leistungs-
fähigkeit ergeben
sich keine Berech-
nungsunterschiede
...

... bei prozentualer
Kürzung und
teilweiser Leistungs-
fähigkeit schon

Ausgleich für
Grundsicherungs-
empfänger

BGH-Entscheidung
kann nicht mehr
uneingeschränkt
angewendet werden

Positionierung der
Rechtsprechung
bleibt abzuwarten

Sinn und Zweck des §§ 94 Abs. 1 S. 6 SGB XII war es, einen Ausgleich zu schaffen für den Wegfall des Wohngeldanspruchs bei Empfängern von Grundsicherung oder von Hilfe zum Lebensunterhalt gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 5 und 6 WoGG. Beabsichtigt war damit (vgl. BT-Drucksache 15/1761 S. 7), das unterhaltsverpflichtete Kind so zu stellen, als hätte der berechtigte Elternteil statt SGB XII-Leistungen Wohngeld erhalten, bei dem insoweit ein Rückgriff nicht stattfindet. Daher erscheint es interessengerechter, die zweite Berechnungsweise zu wählen und den nicht übergegangenen Wohnkostenanteil als fiktives bedarfsdeckendes Wohngeld in Ansatz zu bringen.

3. Die Neuregelung zum 1.1.16

Durch Art. 1 Nr. 19 des 12. SGB XII-Änderungsgesetzes vom 21.12.15 (BGBl. I, S. 2557) ist § 94 Abs. 1 S. 6 SGB XII aufgehoben worden. In der Gesetzesbegründung wird hierzu u. a. ausgeführt, die bisherige Verweisung in § 94 Abs. 1 S. 6 SGB XII auf § 105 Abs. 2 SGB XII sei systematisch verfehlt. Denn § 94 SGB XII zielt auf die Erstattung von Sozialhilfeleistungen durch einen Dritten und nicht durch die leistungsberechtigte Person ab (BR-Drucksache 344/15, S. 30). Damit entfällt auch die dargestellte Vergünstigung des unterhaltsverpflichteten Kindes. Folglich kann für Anspruchszeiträume ab dem 1.1.16 nicht mehr ohne Weiteres auf die oben zitierte Entscheidung des BGH zurückgegriffen werden.

In der Literatur werden allerdings unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten Bedenken gegen diese Neuregelung vorgebracht. Denn der unterhaltsberechtigte Elternteil, der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung bzw. Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII bezieht, ist weiterhin vom Bezug von Wohngeld ausgeschlossen (§ 7 Abs. 1 Nr. 5 und 6 WoGG).

Mit Blick auf den Gleichheitsgrundsatz werden schon jetzt Überlegungen angestellt, ob hinsichtlich der Unterkunftskosten für den Leistungsträger nicht auch in Zukunft eine Einschränkung des Anspruchsübergangs gilt. Für die Umsetzung wird als rechtlicher Anknüpfungspunkt vorgeschlagen, dass für den Leistungsträger im Umfang der bisherigen Einschränkung eines Anspruchsübergangs in Höhe von 56 Prozent der Unterkunftskosten (Bruttokaltmiete) ein Durchsetzungshindernis bestehen könnte. Alternativ soll der Wegfall des § 94 Abs. 1 S. 6 SGB XII über eine Heranziehung der Härterege- lung in § 94 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SGB XII kompensiert werden können.

Wie sich die Rechtsprechung zu dieser Frage positionieren wird, ist ungewiss und bleibt abzuwarten. Veröffentlichte gerichtliche Entscheidungen zur Neu- regelung des § 94 SGB XII gibt es bislang nicht.

WEITERFÜHRENDER HINWEIS

- Zur Grundsicherung: Höheres Einkommen des reicheren Bruders darf nicht zulasten des ärmeren Bruders gehen, SR 15, 171

ARCHIV

Ausgabe 10 | 2015
Seite 171



Elternunterhalt im Spannungsverhältnis zum Ehegattenunterhalt

| Mit der demographischen Entwicklung und dem zunehmenden Alter der Menschen „lauert“ im Hintergrund immer häufiger die „Gefahr“ einer absehbaren Inanspruchnahme auf Elternunterhalt. Daher werden die ehelichen Lebensverhältnisse heute vielfach durch bereits bestehende oder latente Unterhaltsansprüche von Eltern geprägt. Tritt diese Unterhaltspflicht ein, so stellt sich die Frage, wie das vorhandene Familieneinkommen (nach Abzug des bereits behandelten Kindesunterhalts) auf Eltern und Ehegatten zu verteilen ist. |

1. Konkurrenzverhältnis Eltern- und Familienunterhalt

Gemäß § 1609 BGB steht der Anspruch auf Elternunterhalt erst auf der 6. Rangstufe. Er ist also gegenüber fast allen anderen Unterhaltsansprüchen nachrangig. Der Elternunterhalt kommt danach nur zum Tragen, wenn nach Abzug der vorrangigen Unterhaltsverpflichtungen noch etwas übrig bleibt. Gleichwohl kann der nachrangige Unterhaltsanspruch von Eltern die Unterhaltsansprüche vorrangig Berechtigter beeinflussen. Richtet sich der Elternunterhaltsanspruch gegen ein verheiratetes Kind, das mit einem Ehegatten zusammenlebt, so ergeben sich aus dem gleichzeitig bestehenden Unterhaltsverhältnis der Ehegatten untereinander Reibungspunkte. Die Ansprüche auf Familienunterhalt und Elternunterhalt beeinflussen sich dann wechselseitig. Gleiches kann gelten, wenn ein Ehegatte getrennt lebt oder geschieden ist und ihm gegenüber dem zum Elternunterhalt verpflichteten Kind/Ehepartner ein Anspruch auf Ehegattenunterhalt zusteht.

Sowohl bei der sog. Allein- als auch bei der sog. Doppelverdiener Ehe haben die beiden zusammenlebenden Ehegatten grundsätzlich nach §§ 1360, 1360a BGB – durch Beteiligung an der Haushaltsführung bzw. durch Geldleistungen – zum vorrangigen Familienunterhalt und damit zur Sicherung des angemessenen Bedarfs der Familie beizutragen.

a) Freie Rollenwahl durch die Ehegatten

Nach § 1360 BGB sind beide Ehegatten verpflichtet, durch ihre Arbeit und mit ihrem Vermögen die Familie angemessen zu unterhalten. Dabei steht es den Ehegatten frei, ihre Ehe so zu führen, dass ein Partner allein einer Berufstätigkeit nachgeht und der andere sich der Familienarbeit widmet. Ebenso gut können sie sich dafür entscheiden, dass beide Ehegatten einen Beruf ganz oder teilweise ausüben und sich die Hausarbeit und Kinderbetreuung teilen oder diese durch Dritte ausführen lassen. Die im gegenseitigen Einvernehmen getroffene beiderseitige Arbeits- und Aufgabenzuweisung ist als gleichwertig anzusehen. Vor diesem Hintergrund trifft den pflichtigen Ehegatten, der die Haushaltsführung übernommen hat, im Rahmen des Elternunterhalts auch nicht die Obliegenheit zu einer zusätzlichen Nebentätigkeit, um seine Leistungsfähigkeit zu erhöhen. Die sog. Hausmann-Rechtspre-

Elternunterhalt
rangiert weit hinten

Ehegatten dürfen
entscheiden, wie sie
ihr Leben einrichten

chung des BGH, die die Freiheit der Rollenwahl durch die Ehegatten einschränkt, ist auf die Unterhaltspflicht von Eltern gegenüber ihren minderjährigen Kindern beschränkt. Generell ist bei der Frage einer Erwerbsobliegenheit des unterhaltspflichtigen Kindes gegenüber seinen Eltern zugunsten des Unterhaltspflichtigen ein großzügiger Maßstab anzulegen (auch wenn sich daraus im Fall einer Geschwisterhaftung für den Elternunterhalt ggfs. Wertungswidersprüche ergeben können).

PRAXISHINWEIS | Erzielt der haushaltsführende und kleine Kinder betreuende Ehegatte im umgekehrten Fall tatsächlich ein Einkommen aus einer zusätzlichen stundenweisen Erwerbstätigkeit, das er zum Familienunterhalt einsetzt, kann dieses im Rahmen des Elternunterhalts nur insoweit herangezogen werden, als es sich nicht um Einkommen aus überobligationsmäßiger Tätigkeit handelt. Das ist aber nur der Fall, wenn zwischen Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit des einen Ehegatten und der Aufgabenzuweisung an den anderen Ehegatten ein erhebliches Missverhältnis im Hinblick auf die beiderseitigen Beiträge zum Familienunterhalt zum Ausdruck kommt.

In der Praxis ist hier große Zurückhaltung geboten, denn der Ehegatte, der im Rahmen einer intakten Ehe die Haushaltsführung und Kinderbetreuung übernommen hat, befindet sich gerade nicht in der Situation eines alleinerziehenden Elternteils. Er kann vielmehr von dem anderen Ehegatten unter dem Gesichtspunkt der gebotenen Rücksichtnahme (§ 1356 Abs. 2 BGB) Hilfe und Unterstützung bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben erwarten. Eine Erwerbstätigkeit ist deshalb in weitergehendem Maße als zumutbar zu beurteilen als bei getrennt lebenden oder geschiedenen Ehegatten.

Wichtig bei der Wertung: Ehegatte in intakter Ehe ist anders zu beurteilen

Aufgabenteilung statt konkretem Geldbetrag

Die Unterhaltspflicht gegenüber dem Ehegatten, der über kein oder ein geringeres eigenes Einkommen als der andere Ehegatte verfügt, ist nicht auf die Gewährung einer frei verfügbaren laufenden Geldrente gerichtet, sondern darauf, dass jeder Ehegatte seinen Beitrag zum Familienunterhalt entsprechend der von beiden Partnern konkret vereinbarten Aufgabenverteilung leistet. Wie auch beim vorrangigen Kindesunterhalt muss der Anspruch auf Ehegattenunterhalt in Geld veranschlagt – also „monetarisiert“ – werden, wenn er in Konkurrenz mit dem Anspruch auf Elternunterhalt tritt. Hierfür kann § 1578 BGB als Orientierungshilfe herangezogen werden und der anzusetzende Geldbetrag insoweit in ähnlicher Weise wie der Unterhaltsbedarf eines getrennt lebenden oder geschiedenen Ehegatten ermittelt werden. Die Berechnung darf sich dabei nicht auf einen bestimmten Mindestbetrag beschränken. Sie hat vielmehr von den individuellen Lebens-, Einkommens- und Vermögensverhältnissen auszugehen, die den konkreten ehelichen Lebensstandard bestimmen.

Bei Elternunterhalt darf kein fiktives Einkommen angesetzt werden

Familienunterhalt steht dem anderen Ehegatten grundsätzlich in Höhe der Hälfte des beiderseitigen tatsächlichen Einkommens der zusammenlebenden Ehegatten zu, soweit dieses die ehelichen Lebensverhältnisse prägt und nicht zur Vermögensbildung verwandt wird. Im Rahmen des Elternunterhalts ist regelmäßig weder ein fiktives Einkommen anzusetzen noch der Erwerbs-tätigenbonus (wie bei getrennt lebenden und geschiedenen Ehegatten) in Abzug zu bringen.

b) Rechenmodell des BGH bei gemeinsamer Haushaltsführung

Für die sog. Doppelverdiener Ehe hat der BGH eine Rechenmethode entwickelt, bei der der individuelle Familienselbstbehalt ermittelt wird. Die Rechenmethode soll dem Anspruch des Ehegatten mit dem geringeren Einkommen auf Familienunterhalt nach den konkreten ehelichen Lebensverhältnissen in Konkurrenz zum Elternunterhalt gerecht werden. Gleichzeitig soll die Ersparnis berücksichtigt werden, die durch die gemeinsame Haushaltsführung der Ehegatten eintritt. Diese Haushaltersparnis wird in Anlehnung an die verminderten Regelsätze bei Bedarfsgemeinschaften im Sozialrecht in der Regel mit 10 Prozent bemessen (§ 287 ZPO).

Im Ausgangspunkt wird für den Familienunterhalt wie folgt gerechnet: Doppelter Selbstbehalt für das pflichtige Kind und seinen Ehegatten von (derzeit $2 \times 1.800 \text{ EUR} =$) 3.600 EUR; abzüglich einer Haushaltersparnis von 10 Prozent (= 360 EUR) ergibt sich einen Sockelselbstbehalt für die zusammenlebenden Ehegatten von gegenwärtig 3.240 EUR. Wie der BGH unter Heranziehung des individuellen Familienselbstbehalts die wechselseitige Abhängigkeit von Familien- und Elternunterhalt auflöst, soll an einem Zahlenbeispiel verdeutlicht werden:

Einkommen des unterhaltspflichtigen Ehegatten	4.500 EUR
zuzüglich Einkommen des unterhaltsberechtigten anderen Ehegatten	1.500 EUR
ergibt ein Familieneinkommen von	6.000 EUR
abzüglich Familiensockelselbstbehalt	3.240 EUR
es verbleiben	2.760 EUR
davon 1/2	1.242 EUR
zuzüglich Sockelselbstbehalt von 3.240 EUR ergibt einen individuellen Familienselbstbehalt von	4.482 EUR
Anteil des unterhaltspflichtigen Ehegatten am individuellen Familienselbstbehalt ($4.500 \text{ EUR} : 6.000 \text{ EUR} =$) 75 %	3.361,50 EUR
für den Elternunterhalt einsetzbar ($4.500 \text{ EUR} - 3.361,50 \text{ EUR} =$)	1.138,50 EUR

Bestimmung des Familienunterhalts	
anrechenbares Familieneinkommen	6.000 EUR
abzüglich Elternunterhalt	1.138,50 EUR
es verbleiben für beide Ehegatten	4.861,50 EUR

Die Verpflichtung zur Zahlung von Elternunterhalt ist – als latent vorhandene Unterhaltslast – regelmäßig als Eheprägend zu beurteilen, auch wenn häufig der (nachrangige) Elternunterhaltsanspruch erst nach der Eheschließung tatsächlich entsteht. Im Beispielsfall würde sich der Anspruch des Ehegatten mit dem geringeren Einkommen auf Familienunterhalt dann auf $4.861,50 \text{ EUR} \times 1/2 =$ rund 2.431 EUR abzüglich des eigenen Einkommens von 1.500 EUR belaufen. Sein Familienunterhaltsanspruch gegenüber dem zum Elternunterhalt verpflichteten Ehepartner wäre also rechnerisch mit einem Geldbetrag von $(2.431 \text{ EUR} - 1.500 \text{ EUR} =)$ 931 EUR zu veranschlagen.

Individueller Familienselbstbehalt muss ermittelt werden

Berechnungsmethode des BGH

Verpflichtung zum Eheunterhalt ist Eheprägend

Quotelung des
Unterhaltsanspruchs

Ausgleich für
Arbeitsanreiz

Auswahl der
Berechnungs-
methode obliegt
dem Tatrichter

PRAXISHINWEIS | Die dargestellte Berechnungsmethode des BGH ist auch auf die sog. Alleinverdienerreife anwendbar, wenn das zum Elternunterhalt verpflichtete Kind in der Ehe der Alleinverdiener ist. Sie greift zudem ein, wenn das pflichtige Kind kein eigenes Einkommen hat und sein Taschengeldanspruch errechnet werden muss.

Würde man den Elternunterhalt – weil plötzlich und unvorhergesehen eingetreten – ausnahmsweise als nicht Eheprägend beurteilen, könnte dem zum Elternunterhalt verpflichteten Kind trotz seines höheren Einkommens im Ergebnis rechnerisch unter Umständen sogar ein geringerer Anteil am Familieneinkommen zur Verfügung stehen als dem anderen Ehegatten, der wegen seines geringeren Einkommens Anspruch auf Familienunterhalt hat. In der Praxis liegt darin aber kein echtes Problem. Denn in der Lebenswirklichkeit bestreiten Ehegatten die gemeinsame Lebensführung regelmäßig „aus einem Topf“, der sich um den geschuldeten Elternunterhalt geleert hat.

2. Konkurrenzverhältnis Eltern- und Ehegattenunterhalt

Zu den vorab zu berücksichtigenden Verpflichtungen des zum (nachrangigen) Elternunterhalt verpflichteten Kindes gehört die Unterhaltspflicht gegenüber seinem getrennt lebenden oder geschiedenen Ehegatten. In diesen Fällen kommt die „klassische Rechenmethode“ zur Anwendung, bei der eine Quotierung des Unterhaltsanspruchs erfolgt.

a) Unterhaltsberechnung nach Ehegattenquoten

Der Halbteilungsgrundsatz ist nur anwendbar, wenn es um das Verhältnis zwischen Familienunterhalt und Elternunterhalt geht. Er gilt in diesen Fällen uneingeschränkt und auch bei Erwerbstätigkeit nur eines der zusammenlebenden Ehegatten.

Konkurriert dagegen der Elternunterhalt mit Unterhaltsansprüchen von getrennt lebenden oder geschiedenen Ehegatten, so steht diesen nicht mehr die Hälfte des Familieneinkommens zu sondern ein geringerer Quotenunterhalt. Hierfür wird ein Erwerbstätigenbonus vom bereinigten Nettoeinkommen abgezogen. Das gilt auch bei fiktiven Erwerbseinkünften. Der Bonus dient als Ausgleich für den mit einer Erwerbstätigkeit verbundenen besonderen Aufwand und als Arbeitsanreiz. Bei Mischeinkünften darf der Erwerbstätigenbonus nur von den bedarfsbestimmenden Erwerbseinkünften, nicht von den sonstigen Einkünften (z. B. Wohnvorteil, Arbeitslosen- und Krankengeld) in Abzug gebracht werden.

PRAXISHINWEIS | Die Wahl der Berechnungsmethode – also die Berechnung z. B. nach der Differenz-, Additions- oder Mischmethode – obliegt nach der Rechtsprechung des BGH grundsätzlich dem Tatrichter. Das gilt auch für die unterschiedlichen Quoten (2/5, 3/7 oder 45 Prozent), die in der Praxis Verwendung finden. Das Ergebnis muss in allen Fällen auf seine Angemessenheit überprüft werden. Anders als die Unterhaltsquoten führen die verschiedenen Berechnungsmethoden in der Regel zu identischen Lösungen.

Verfügen beide Ehegatten über bedarfsbestimmendes Erwerbseinkommen, so ist auf einer ersten Stufe der Bedarf und vorrangige Unterhaltsanspruch des getrennt lebenden oder geschiedenen Ehegatten zu errechnen, und zwar üblicherweise nach der Differenzmethode unter Heranziehung der in den Leitlinien zur Düsseldorfer Tabelle verwendeten 3/7-Quote zuzüglich 1/2 der sonstigen beiderseitigen Einkünfte. Auf einer zweiten Stufe ist der Elternunterhalt zu bestimmen. Anschließend ist eine Angemessenheitskontrolle durchzuführen. Auch hier soll ein Zahlenbeispiel die Konkurrenzberechnung Ehegattenunterhalt/Elternunterhalt verdeutlichen:

1. Stufe	
Erwerbseinkommen des zum Elternunterhalt verpflichteten Ehegatten M	4.500 EUR
Erwerbseinkommen der geschiedenen Ehefrau F	1.500 EUR
Erwerbstätigenbonus 1/7	
Ehegattenunterhalt für F $(4.500 \text{ EUR} - 1.500 \text{ EUR}) \times 3/7 =$	1.285,71 EUR

2. Stufe	
Anrechenbares Einkommen des unterhaltspflichtigen M $(4.500 \text{ EUR} - 1.285,71 \text{ EUR} =)$	3.214,29 EUR
abzüglich Sockelselbstbehalt	1.800 EUR
es verbleiben	1.414,29 EUR
davon 1/2	707,15 EUR
zuzüglich Sockelselbstbehalt von 1.800 EUR ergibt einen individuellen Selbstbehalt des M von	2.507,15 EUR
für den Elternunterhalt einsetzbar $(3.214,29 \text{ EUR} - 2.507,15 \text{ EUR} =)$	707,15 EUR

Durch diese zweistufige Berechnung wird einerseits der Vorrang des Ehegattenunterhalts sichergestellt und andererseits dem Umstand Rechnung getragen, dass der (latente) Elternunterhalt bereits die ehelichen Lebensverhältnisse der geschiedenen Eheleute geprägt hat.

Die Angemessenheitskontrolle führt zu folgendem Ergebnis:

dem unterhaltspflichtigen M verbleiben:	4.500,00 EUR - 1.285,71 EUR - 707,15 EUR	= rund 2.507 EUR
die geschiedene Ehefrau verfügt über:	1.500,00 EUR + 1.285,71 EUR	= rund 2.786 EUR
geschuldeter Elternunterhalt:		rund 707 EUR

Auch wenn dem gegenüber zwei Personen unterhaltspflichtigen M im Ergebnis weniger Barmittel zur Verfügung stehen als seiner geschiedenen Ehefrau, so bedarf es unter Angemessenheitsgesichtspunkten keiner Korrektur. Die Verpflichtung zum Elternunterhalt trifft allein das unterhaltspflichtige Kind M. Eine Schwiegerkindhaftung für die unterhaltsrechtlich vorrangige F besteht weder mittelbar noch unmittelbar. Auch nach Zahlung der geschul-

Angemessenheits-
kontrolle

Vorrang des
Ehegattenunterhalts
wird sichergestellt

Keine
Schwiegerkind-
haftung

deten Unterhaltsbeträge von seinem anrechenbaren Einkommen verbleiben dem unterhaltspflichtigen M mit 2.507 EUR ausreichende Mittel zur Deckung seines eigenen angemessenen Unterhalts. Der rechnerische Unterhaltsanspruch seiner geschiedenen Ehefrau zusammen mit ihren eigenen Einkünften führt mit insgesamt 2.786 EUR auch nicht zu einem deutlichen Missverhältnis zwischen den Beträgen, die den geschiedenen Ehegatten jeweils für ihren Lebensunterhalt zur Verfügung stehen.

PRAXISHINWEIS | Soweit im Zeitpunkt der Geltendmachung von Elternunterhalt bereits ein Unterhaltstitel über den Ehegattenunterhalt besteht, ist dieser maßgebend. Existiert ein solcher nicht, wird aber tatsächlich Ehegattenunterhalt gezahlt, so ist der konkrete Zahlbetrag zugrunde zu legen, sofern dieser sich im Rahmen der gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung hält. Das ist von dem zum Elternunterhalt verpflichteten Kind konkret darzulegen und ggf. zu beweisen.

Nach Trennung und
Scheidung gelten
andere Maßstäbe

b) Weitere Berechnungsunterschiede

Die Berechnungsansätze unterscheiden sich beim Familien- und Ehegattenunterhalt nicht nur hinsichtlich der Berechnungsmethode und der Berechnung des Bedarfs nach dem Halbteilungsgrundsatz bzw. der 3/7-Quote. Auch für die Frage einer fiktiven Einkommenszurechnung gelten im Verhältnis der getrennt lebenden bzw. geschiedenen Ehegatten zueinander andere Grundsätze als im Rahmen des Familienunterhalts. Der großzügige Maßstab für zusammen lebende Ehegatten gilt nicht mehr nach Trennung und Scheidung.

Abweichungen ergeben sich auch für die Beurteilung, ob tatsächlich erzieltetes Einkommen der Ehegatten aus überobligationsmäßiger Tätigkeit stammt. Wird der berechnungsberechtigte oder verpflichtete Ehegatte überobligationsmäßig tätig – z. B. durch Berufstätigkeit nach der Trennung/Scheidung trotz Betreuung eines Kleinkindes unter drei Jahren, durch eine Zusatztätigkeit neben einer Vollzeitbeschäftigung oder durch eine Berufstätigkeit über die Regelaltersgrenze hinaus – handelt es sich im Regelfall um eine sog. unzumutbare Erwerbstätigkeit. Derjenige, der eine solche ausübt, ist unterhaltsrechtlich nicht gehindert, die Tätigkeit jederzeit zu beenden, gleichgültig, ob er Unterhaltsschuldner ist (und dadurch seine Leistungsfähigkeit herabsetzt) oder ob er sich in der Rolle als Unterhaltsgläubiger befindet (und dadurch seine Bedürftigkeit erhöht).

Die Höhe einer unterhaltsrechtlichen Anrechnung des tatsächlich erzielten Einkommens aus einer überobligationsmäßigen Tätigkeit richtet sich nach der Vorschrift des § 1577 Abs. 2 BGB, die auch im Rahmen des Trennungunterhalts angewendet wird. Wegen des Zusammenspiels von Ehegattenunterhalt und Elternunterhalt ergeben sich aus dem anrechnungsfreien Einkommensanteil nach § 1577 Abs. 2 BGB stets unmittelbare Auswirkungen auf die Höhe des geschuldeten Elternunterhalts.

WEITERFÜHRENDER HINWEIS

- Zum Elternunterhalt, keine Gleichbehandlung von Verheirateten und nicht ehelichen Lebensgemeinschaften, SR 16, 83

ARCHIV

Ausgabe 5 | 2016
Seite 83



UNTERHALTSBERECHNUNG

Die Rolle der Immobilie als Schonvermögen

von RA Dr. Hans Reinold Horst, Hannover/Solingen

| Müssen die Eltern alters- und gesundheitsbedingt ins Pflegeheim umziehen, stellen sich ihre Kinder die bange Frage nach der Rolle ihrer Immobilie bei der Prüfung ihrer Leistungsfähigkeit. |

1. Familienheim: Stand der Rechtsprechung

Für die selbstgenutzte Immobilie in angemessener Größe hat der BGH mehrfach und zuletzt am 18.1.17 (XII ZB 118/16) entschieden, dass sie weder durch Vermietung oder durch Veräußerung verwertet werden muss, noch als dingliche Sicherheit für aufzunehmende Kredite belastet werden braucht. Einkommenserhöhend wird nur der Wohnvorteil berücksichtigt, soweit er die Aufwendungen für das Wohnen in Gestalt von Betriebs- und sonstigen Nebenkosten, Annuitäten für abzuzahlende Hauskredite u. a. übersteigt.

a) Immobilie als Altersvorsorge

Übersteigt der Tilgungsanteil den Wohnvorteil, ist er immer noch zugunsten der Kinder aus dem berücksichtigungsfähigen Vermögen auszusondern, obgleich er durch sukzessive Entschuldung des Immobilienvermögens deren Vermögen mehrt. Denn neben der nicht zu berücksichtigenden eigenen selbst genutzten Immobilie angemessener Größe als Vermögenswert wird es den eventuell unterhaltspflichtigen Kindern zugestanden, neben der primären Altersvorsorge auch sekundäre Altersvorsorge durch Kapitalinvestments zu betreiben. Die Kinder dürfen ein Altersvorsorgevermögen bilden, in das die den Wohnwert der selbstgenutzten Immobilie übersteigenden Tilgungsanteile eingegliedert werden können. Insgesamt ist eine Altersvorsorgequote von fünf Prozent des Bruttoeinkommens des elternunterhaltspflichtigen Kindes aus dem Vermögen auszusondern, dass zur Beurteilung der Leistungsfähigkeit grundlegend ist.

b) Notgroschen

Schließlich ist für unvorhergesehene Wechselfälle des Lebens ein sog. Notgroschen zuzugestehen, der ebenfalls bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit als Voraussetzung einer Unterhaltspflicht gegenüber den notleidend werdenden Eltern außer Ansatz bleibt.

Insgesamt ist dem Kind zumindest während seines eigenen Erwerbslebens so viel Vermögen zu belassen, dass der eigene angemessene Unterhalt und derjenige der eigenen Ehepartner und Kinder oder sonstigen Unterhaltsberechtigten ohne Gefährdung gesichert bleibt. Anders ausgedrückt: Die Sicherung des eigenen angemessenen Unterhalts mit den Mitteln, die grundsätzlich zur angemessenen Deckung des eigenen Lebensbedarfs benötigt werden, geht dem Elternunterhalt vor (§ 1603 Abs. 1, § 1609 Nr. 7 BGB). Der Anspruch auf Elternunterhalt ist deshalb als ein sog. schwacher Unterhaltsanspruch zu verstehen.

Angemessene
Immobilie muss
nicht verwertet
werden

Kinder dürfen
Altersvorsorge-
vermögen bilden

Angemessener
Familienunterhalt

130 m² für
Einfamilienhaus und
120 m² für Eigen-
tumswohnung

Die Werte
schwanken in der
Rechtsprechung

Auf die Bewohner-
anzahl kommt es an

c) Angemessene Größe

Doch wann ist eine selbstgenutzte Immobilie eine solche angemessenen Zuschnitts, sodass sie aus dem unterhaltsrelevanten Vermögen wegfällt?

- Die Angemessenheit der Größe des Familienheims orientiert sich weiterhin an den Vorgaben des 2. Wohnungsbaugesetzes (Hauß, Elternunterhalt: Grundlagen und Strategien, 5. Aufl., Rn. 175, 668). Die Grenze liegt danach bei 130 m² Wohnfläche im Fall eines Einfamilienhauses und bei 120 m² Wohnfläche bei einer Eigentumswohnung, jeweils für eine vierköpfige Familie. Ist die Haushaltsgemeinschaft kleiner, werden 20 m² pro fehlender Person bei der Bewertung als angemessen abgezogen.
- Die sozialrechtliche Spruchpraxis kommt zu teilweise abweichenden Ergebnissen. Hier ist das „angemessene Hausgrundstück“ definiert in § 90 Abs. 2 Nr. 8 SGB XII. Die sozialgerichtliche Rechtsprechung limitiert aus dieser Formel die maximal zulässige Wohnfläche eines Einfamilienhauses auf 90 m² mit einer Grundstücksgröße von maximal 500 m² (OVG Münster 12.9.11, 12 A 199/11 S), bei Eigentumswohnungen auf 80 m².
- Bisweilen wird eine Überschreitung der angemessenen Wohnfläche bis zu einem Drittel in Ausnahmefällen als möglich zugestanden, bevor es zu einer Verwertung der Immobilie kommen muss (BSG NJW 16, 429).
- Allerdings zeigt die Rechtsprechung auch vereinzelt eine gegenläufige Tendenz. So meint das OLG Hamm (FamRZ 15, 595), dass schon eine Wohnfläche von 100 m² unangemessen groß sei. Angemessen seien nur 70 m².

Richtigerweise kann diese Frage nur unter Berücksichtigung der Bewohneranzahl entschieden werden, die nach dem Umzug eines Elternteils oder beider Eltern im Haus verbleiben. Diesen Ansatz verfolgt auch § 90 Abs. 2 Nr. 8 S. 2 SGB XII, der wörtlich bestimmt: „Die Angemessenheit bestimmt sich nach der Zahl der Bewohner, dem Wohnbedarf (z. B. behinderter, blinder oder pflegebedürftiger Menschen), der Grundstücksgröße, der Hausgröße, dem Zuschnitt und der Ausstattung des Wohngebäudes sowie dem Wert des Grundstücks einschließlich des Wohngebäudes“. Dem ersten Ansatz ist deshalb zu folgen. Ist der Wohnraum der selbstgenutzten Immobilie danach unangemessen, stellt er ein sozialhilferechtlich zu berücksichtigendes und damit auch zu verwertendes Vermögen dar (BGH NJW 13, 301).

Im Ergebnis „zieht“ dagegen auch nicht die Strategie, ein etwa unangemessen großes Eigenheim zu verkaufen, um dann von dem Erlös ein kleineres und als angemessen zu beurteilendes Domizil zu erwerben. Gerechtfertigt und motiviert werden könnte ein solcher Schritt dadurch, dass man zum Beispiel in die Nähe des aufnehmenden Pflegeheims umziehen möchte, um die Eltern als Insassen des Heims schneller und logistisch vereinfachend erreichen zu können. Gleichwohl bewertet die Rechtsprechung solche Überlegungen als unzulässige Gestaltung (BGH FamRZ 08, 250): Danach ist der Verwertungserlös stets sozialhilferechtlich relevant, ohne dass er mit Erfolg in ein als Surrogat neu angeschafftes kleineres Eigenheim fließen könnte (a. A. LSG Hessen 26.1.09, L 9 SO 48/07).

d) Erbenhaftung

Sozialhilferechtlich haften die Kinder also mit einem angemessen großen selbstgenutzten Eigenheim nicht. Sterben nun die Heimbewohner, bleibt zu untersuchen, ob die Kinder dann als Erben auch mit diesem Vermögenswert für Verbindlichkeiten eintreten müssen, die durch Heimkosten und Kosten für den täglichen Bedarf der verstorbenen Eltern entstanden sind.

Ansatzpunkt für den Sozialhilfeträger bietet die Erbenhaftung in § 102 SGB XII. Zumindest, wenn die verstorbenen Eltern oder ein verstorbener Elternteil zuvor Eigentümer oder Miteigentümer des von den Kindern selbstbewohnten Eigenheims in angemessener Größe waren, verfängt dieser Ansatz. Denn ein sozialhilferechtlich auszusonderndes Schonvermögen am Familienheim kann nur zu Lebzeiten des Pflegebedürftigen bestehen. Stirbt er, haften die Kinder als Erben auch mit dem Miteigentumsanteil oder dem gesamten Hausvermögen (LSG Baden-Württemberg ZEV 11, 662). Schonvermögen kann das Haus in diesem Fall nur weiterhin bleiben, wenn auch der überlebende Ehegatte des verstorbenen (Mit-)Eigentümers Sozialhilfe bezieht.

e) Exkurs: Bewertung von Immobilien der hilfebedürftigen Eltern

Bevor Kinder zum Elternunterhalt herangezogen werden können, müssen die pflegebedürftig werdenden Eltern zunächst eigenes Einkommen und eigenes Vermögen verbrauchen (§ 1602 Abs. 1 BGB). Dazu zählt auch das Immobilienvermögen, das in diesem Fall kein Schonvermögen ist (Hauß, a. a. O., Rn. 172 ff.).

Dabei bleibt ohne Belang, ob das vor dem Umzug ins Pflegeheim bewohnte Haus sozialhilferechtlich betrachtet von angemessener Größe ist oder darüber hinaus reicht. Es ist immer für eigene Unterhaltungszwecke einzusetzen. Entweder ist zu vermieten oder zu verkaufen. Erscheint dies ausnahmsweise unzumutbar oder sonst nicht geboten, wird Sozialhilfe darlehensweise gewährt und die Immobilie zur Absicherung dinglich belastet (§ 91 S. 2 SGB XII).

Zu hinterfragen ist dies, wenn z. B. nur ein Elternteil ins Heim muss und der andere Elternteil wohnen bleibt. In diesem Fall liegt die Annahme nahe, dass die bisherige Ehwohnung dann für den verbleibenden Ehegatten aus sozialhilferechtlicher Sicht zu großräumig wird. Eine Verwertung könnte deshalb schon aus diesem Anlass geboten sein. Aber auch dann, wenn die Dimension trotzdem noch als angemessen angesehen werden kann, verbleibt es bei dem Gebot vorrangiger Verwertung des Familienheims auf Elternseite. Denn der Verlust des zu verwertenden Hauses soll für den verbleibenden Ehegatten keine Härte im Sinne der sozialhilferechtlichen Vorschriften bedeuten. Denn geschützt werden soll nur der hilfebedürftige voll stationär untergebrachte Ehegatte, nicht aber das Wohnbedürfnis oder die soziale Verwurzelung eines noch „fitten“ und eigenständig wohnenden Ehepartners auf Elternseite.

f) Sonderfall: Vorweggenommene Erbfolge

Haben die Eltern den Kindern das bewohnte Familienheim im Wege vorweggenommener Erbfolge geschenkt, müssen sie nun ins Heim und können die Kosten nicht mehr decken, verarmen sie. Dann haben sie einen Rückforderungsanspruch gegen die Kinder wegen Verarmung des Schenkers (§ 528

Kein Schonvermögen für Nachlassverbindlichkeiten

Eltern müssen zunächst ihr eigenes Einkommen einsetzen

Problem: Es wird nur ein Elternteil pflegebedürftig

10-Jahres-Frist
macht Schenkungen
riskant

Abs. 1 BGB), wenn die Schenkung noch nicht zehn Jahre zurückliegt (§ 529 Abs. 1 BGB). Auch diesen Anspruch kann der Sozialhilfeträger auf sich überleiten und gegen die Kinder geltend machen (§ 529 Abs. 1 BGB, § 93 SGB XII), ohne dass es auf die Angemessenheit des oder auf die Eigenschaft als selbstbewohntes Eigenheim noch ankommt (BGH NJW 95, 2287). Hier zeigt sich also ein Einfallstor.

Allerdings können die Kinder selbst einwenden, dass sie zur Aufrechterhaltung ihres weiteren eigenen Unterhalts inklusive des Bedürfnisses weiterhin in der Immobilie wohnen müssen. Vor allem können sie einen eigenen Notbedarf geltend machen (§ 529 Abs. 2 BGB; dazu OLG Köln 2.12.16, 1 U 21/16).

Vor allem können die Kinder einwenden, dass die Schenkung länger als zehn Jahre zurückliegt mit der Konsequenz, dass dann ihre Rückforderung ausscheidet (§ 529 Abs. 1 BGB). Scheidet aber ihre Rückforderung aus, dann kann ein entsprechender Anspruch auch mangels Existenz nicht mehr auf den Sozialhilfeträger übergehen. Einen Grenzbereich betrifft dabei der folgende Fall:

■ Beispielfall

Vater V schenkt Tochter T 50.000 EUR. Acht Jahre später muss er altersbedingt ins Pflegeheim umziehen. Durch die hohe Kostenlast verarmt er. T übernimmt den ungedeckten Teil der Heimkosten und zahlt V zusätzlich ein Taschengeld von 100 EUR pro Monat. Zwei Jahre seit der Einweisung des V ins Heim, also zehn Jahre nach dessen Geldschenkung an T, verbleiben der Tochter immerhin noch 25.000 EUR. Jetzt stellt sie die Zahlungen ein in der Annahme, eine Rückforderung könne sie nicht mehr treffen. Der Sozialhilfeträger tritt im Regresswege an T heran – und hat damit Erfolg. Denn der Vater ist innerhalb der Zehnjahresfrist verarmt. Seine Verarmung besteht auch aktuell. Deshalb bleibt die Möglichkeit zur Rückforderung der noch vorhandenen 25.000 EUR auch nach Ablauf von zehn Jahren seit der Schenkung des gesamten Betrags bestehen. Konsequenz: Die Tochter muss zahlen, bis das Geldgeschenk „verfrühstückt“ ist.

Noch vorhandener
Teil eines Geld-
geschenks

Risiken minimieren
durch entgeltliche
oder teilentgeltliche
Übertragung

Wer solche Risiken minimieren will, schenkt nicht, sondern überträgt entgeltlich oder zumindest teilentgeltlich z. B., indem man ein lebenslanges Wohnrecht für beide Elternteile, lebenslange häusliche Pflegeleistungen (ggf. zeitlich und sachlich beschränkt), Kostenübernahme der Bestattung und Grabpflege, vertraglich einräumt. Diese Rechte können genauso kapitalisiert werden wie Arbeits- oder Bauleistungen des Kindes am Objekt. Insgesamt mindern alle Komponenten den Wert einer Schenkung und gelten als „entgeltlich,“ auch ohne dass ein Kaufpreis vereinbart wurde.

2. Beruflich genutzte Immobilie neben Familienheim

Kosten doppelter
Haushaltsführung

Auch mehrere selbstgenutzte Immobilien, im Fall eines berufsbedingt notwendigen Umzugs angeschafft, müssen der von der Rechtsprechung entwickelten Privilegierung unterfallen. Dies muss auch gelten, wenn zum Beispiel der berufsbedingt umziehende Ehemann eine zur berufsbedingt notwendigen doppelten Haushaltsführung notwendige zweite Immobilie finanziert und die Ehefrau aus steuerlichen Gründen erwirbt. Wird so verfahren

ren, kann der Ehemann Mietaufwendungen als Kosten doppelter Haushaltsführung steuerlich absetzen, die Ehefrau als Vermieterin Werbungskosten insbesondere in Form von Kreditfinanzierungskosten und sonstigen Instandhaltungs- und Reparaturaufwendungen sowie in Form sonstiger Nebenkosten, die nicht als Betriebskosten innerhalb des Mietverhältnisses mit dem Ehemann abgewälzt werden, ihren Einkünften aus Vermietung und Verpachtung gegenüberstellen.

Ein solches Vorgehen kann weiterhin auch als eine Versorgung für die Ehefrau verstanden und privilegierend gerechtfertigt werden. Denn im Fall des Todes des Ehemanns bekommt sie nur 60 Prozent von dessen Rente als Witwenrente. Es ist allgemein bekannt, dass dieses Rentenniveau unzureichend bleibt, da die laufenden Kosten des Lebensalltags identisch und unvermindert zu Buche schlagen und der „Bierkonsum“ des verstorbenen Ehemannes keinesfalls 40 Prozent des Rentenniveaus erreichen wird. Auch mit dieser Überlegung handelt es sich zwar innerhalb der Eheleute um eine Schenkung, jedoch nicht zulasten der unterhaltsberechtigten Eltern oder des Sozialhilfeträgers. Ein Schenkungswiderruf, der als Rückforderungsanspruch auf den Sozialhilfeträger übergeleitet werden könnte, kommt in diesem Verhältnis der Ehegatten zueinander ebenfalls nicht in Betracht.

Zum Dritten lässt sich dieses Konstrukt auch mit den steigenden Mobilitätsanforderungen im Berufsleben rechtfertigen, die der Gesetzgeber selbst betont und zum Anlass für gesetzgeberische Aktivitäten zur Steigerung der Mobilität zum Beispiel von Mietern nimmt (so ausdrücklich die Motive zur verkürzten Kündigungsfrist für den Wohnungsmieter im Vergleich zur Kündigungsfrist des Vermieters (§ 573c BGB): Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neugliederung, Vereinfachung und Reform des Mietrechts, BT-Drucksache 14/4553 vom 9.11.00, S. 2, 67).

Gibt es abgesehen davon aus reinen Kapitalanlagengesichtspunkten mehrere Immobilien im Vermögen des Unterhaltspflichtigen, kommt es darauf an, ob sie – wenn auch nicht dauernd – so zumindest doch regelmäßig selbst genutzt werden und dem Lebensbedarf des Kindes dient. Ist das wie zum Beispiel für Wochenendimmobilien zu bejahen, greift die Privilegierung (Hauß, a.a.O., Rn. 683) – zumal, wenn der Status berufsbedingt begründet werden musste.

Liegt keine regelmäßige Selbstnutzung vor, erfolgt sie nur wie bei Ferien- und Auslandsimmobilien sporadisch, greift die von der Rechtsprechung entwickelte Privilegierung selbstgenutzten Immobilieneigentums grundsätzlich nicht (Hauß, a.a.O., Rn. 683). Die Immobilie muss folglich verwertet werden.

3. Vermietete Immobilie(n)

Dienen die Einkünfte aus der fremd genutzten Immobilie nicht zur Sicherung des eigenen Lebensunterhalts des Unterhaltspflichtigen oder vorrangiger Unterhaltsberechtigter, muss sie gegebenenfalls verwertet werden (SG Detmold 26.6.08, S 6 SO 62/07) – nicht geschützt; Hauß, a.a.O., Rn. 674). Wird die Immobilie dagegen zur Sicherung seiner eigenen Altersversorgung benötigt,

Kein Schenkungswiderruf möglich

Mobilitätsanforderung im Berufsleben gestiegen

Keine regelmäßige Selbstnutzung

stellt auch die fremd genutzte Immobilie Altersvorsorge- und damit Schonvermögen dar. Für die Einordnung der Immobilien als Altersvorsorgevermögen muss deshalb entscheidend sein, ob die erzielten Mieten Unterhaltscharakter bzw. Rentenersatzfunktion haben.

4. Familiengesellschaft

Familiengesellschaften werden zumeist bei umfangreicherem Immobilienvermögen gebildet, um unter Ausnutzung steuerlicher und rechtlicher Vorteile Immobilienvermögen auf die jüngere Generation im Wege der vorweggenommenen Erbfolge zu übertragen und um erbrechtliche Schwächen bei der Verwaltung, Geschäftsführung und Auseinandersetzung einer Erbengemeinschaft durch ein gesellschaftsrechtliches Konstrukt zu kompensieren (näher: Spangenberg, Die Familiengesellschaft, in Bayerische Hausbesitzerzeitung 2015, S. 333). Gegenüber einem einzelnen Vertrag zur Regelung einer vorweggenommenen Erbfolge ist dieses Konstrukt in der Regel günstiger:

- Erhalt des Familienvermögens durch Ausschluss der Auseinandersetzung des Vermögens und seiner Verteilung
- Einbindung der nachfolgenden Generationen und damit Instrument vorweggenommener Erbfolge
- Ausnutzung steuerlicher Vorteile einer vorweggenommenen Erbfolge durch lebenszeitige Vermögensübertragung
- Absicherung der übergabenden Generation
- Ausschluss familienfremder Erben
- Ausübung und Verteilung der Stimmrechte
- gemeinsame Verwaltung oder andere vertragliche Vereinbarungen zur Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis
- Gewinnverwendung – Rücklagenbildung und Bestimmung des Ausschüttungsanteils

Das Immobilienvermögen wird gesellschaftsrechtlich gebunden. Beim Gesellschafter entsteht der Gesellschaftsanteil als Surrogat. Soweit es sich hier nicht um Altersvorsorgevermögen handelt, oder schon selbst aktuell Unterhaltscharakter zum Bestreiten eigener Lebensbedürfnisse hat, wird es sozialhilferechtlich berücksichtigt, also im Zweifel verwertet.

5. Familienstiftung

Um diesen Konsequenzen zu entgehen, bietet sich die Gründung einer rechtsfähigen Familienstiftung (§ 80 Abs. 1 und 2 BGB) mit Übertragung eines vorhandenen Immobilienportfolios als Stiftungsvermögen an (§ 81 Abs. 1 S. 2, § 82 S. 1 BGB). Das Immobilienvermögen selbst ist dem Stiftungsgründer dann entzogen und unterliegt der Verwaltung und Entscheidungsfindung eines Stiftungsvorstands. Grundlage einer sozialhilferechtlichen Auswirkung beim Elternunterhalt kann dann nur ein ausgekehrter Ertrag aus dem Stiftungsvermögen sein. Die als Stiftungsvermögen eingebrachten Immobilien selbst bleiben aber dem staatlichen Zugriff entzogen. Eine Stiftung kann bereits zu Lebzeiten oder durch Testament nach dem Tod gegründet werden.

Vorteile gegenüber vorweggenommenen Erbfolge

Familienvermögen bleibt erhalten

Nachteil: Gesellschaftsanteil muss verwertet werden

Immobilienvermögen ist dem Stifter entzogen

UNTERHALTSPFLICHT

Verletzungen der elterlichen Fürsorgepflicht: Ab wann ist der Elternunterhalt verwirkt?

von RiOLG Dr. Dagny Liceni-Kiersten, Berlin/Brandenburg

Eltern schulden ihren minderjährigen Kindern nach § 1629 BGB u. a. Schutz und Beistand. Was aber geschieht, wenn Eltern gegen diese persönliche Fürsorgeverpflichtung in der Kindheit verstoßen haben und im Alter ihre Kinder auf Elternunterhalt in Anspruch nehmen (müssen)?

1. Der Fall des OLG Karlsruhe

Die Problematik soll anhand eines Beispielsfalls deutlich gemacht werden, der an einen Beschluss des OLG Karlsruhe angelehnt ist (22.1.16, 20 UF 109/14, Abruf-Nr. 146760).

■ Beispielsfall

Ein 1954 geborenes Mädchen M wuchs mit mehreren Geschwistern im Haushalt seiner Eltern auf. Aufgrund beengter Wohnverhältnisse musste M ihr Kinderzimmer mit dem zwei Jahre älteren Bruder B teilen. Im Alter von 12 Jahren wurde M durch B vergewaltigt und hierbei schwanger. Die Schwangerschaft wurde erst im fünften Monat offenbar. 1967 brachte M in einem Mutter-Kind-Heim einen schwerbehinderten Sohn zur Welt. Nach Rückkehr in den elterlichen Haushalt wurde der Sohn durch die Großmutter der M und die M selbst betreut.

Die Mutterschaft der M wurde von den Eltern Dritten gegenüber verheimlicht bzw. es wurden falsche Angaben zur Abstammung des Kindes gemacht. Erst nach Eintritt ihrer Volljährigkeit ließ M die Vaterschaft feststellen und machte Unterhaltsansprüchen gegenüber B geltend. Als Spätfolge ihrer schweren Traumatisierung durch die nicht bewältigte Vergewaltigung wurde M 2005 erwerbsunfähig. Seither bezieht sie Renteneinkünfte.

Ihre 90 Jahre alte Mutter lebt in einem Pflegeheim. Der Sozialhilfeträger verlangt aus übergegangenem Recht Elternunterhalt von der M in Höhe von monatlich 150 EUR. Hierbei hatte er mit Blick auf das schwere Schicksal der M selbst einen Abschlag von 40 Prozent vorgenommen. Die an sich leistungsfähige M, beruft sich auf einen vollständigen Unterhaltsausschluss nach § 611 BGB im Hinblick auf das Fehlen von Fürsorge und Beistand durch ihre Mutter nach der Vergewaltigung.



IHR PLUS IM NETZ

sr.iww.de

Abruf-Nr. 146760

**Tochter erhält
keinerlei Beistand
oder Unterstützung
durch die Eltern**

**Sozialhilfeträger
fordert Unterhalt
für die Mutter
von der Tochter**

2. Voraussetzungen der Verwirkung

Eine Verwirkung des Anspruchs auf Elternunterhalt kommt nach § 1611 Abs. 1 S. 1 BGB in Betracht, wenn der Unterhaltsberechtigte

- durch sittliches Verschulden bedürftig geworden ist,
- die eigene Unterhaltspflicht gegen den Pflichtigen gröblich verletzt hat oder
- sich vorsätzlich einer schweren Verfehlung gegen den Pflichtigen oder einen nahen Angehörigen schuldig gemacht hat.

Verfehlungen können aktiv oder durch Unterlassen begangen werden

Voraussetzungen sind streng, was die Subsumption erschwert

Kein aktives Handeln der Mutter

Unterlassen von elterlichen Schutz-, Beistands- und Fürsorgepflichten

Im Beispielsfall wurde der geltend gemachte und vom Sozialhilfeträger im Grundsatz selbst anerkannte Verwirkungseinwand einer früheren schweren vorsätzlichen Verfehlung erörtert. Die Tatbestandsmerkmale der „Vorsätzlichkeit“ und der „Schwere“ bilden dabei das notwendige Korrektiv, um Bagatellfälle oder die üblichen (altersbedingten) Spannungen/Konflikte zwischen Eltern und Kindern auszusondern.

3. Schwere der Verfehlung

Eine schwere Verfehlung i. S. v. § 1611 Abs. 1 S. 1 BGB kann nur angenommen werden, wenn schutzwürdige wirtschaftlicher Interessen oder persönlicher Belange des Pflichtigen tiefgreifend beeinträchtigt werden. Dies kann durch aktives Tun und Unterlassen geschehen. Letzteres allerdings nur, wenn der Berechtigte dadurch eine Rechtspflicht zum Handeln verletzt hat. Das gilt für die

- besonders geregelte Vernachlässigung der Unterhaltspflicht,
- die dauernde grobe Vernachlässigung,
- Verletzung der Aufsichtspflicht und
- für die Verletzung der Pflicht zu Beistand und Rücksicht (§ 1618a BG).

Es handelt sich um Rechtspflichten, die das Eltern-Kind-Verhältnis prägen und die – sollten sie verletzt werden – unter den Voraussetzungen des § 1611 Abs. 1 S. 1 Alt. 3 BGB bedeutend sein können (BGH 19.5.04, XII ZR 304/02, Abruf-Nr. 042324).

Angesichts dieser strengen Voraussetzungen sind gerade Verfehlungen der Eltern während der Kindheit in der Praxis häufig nicht leicht unter die eng auszulegende Ausnahmenvorschrift des § 1611 BGB zu subsumieren. Es gibt viele unterschiedliche Fallvarianten und situationsbedingte Besonderheiten. Deshalb kann die Grenzziehung im Einzelfall schwierig sein. Denn es geht hier nicht nur um rechtliche sondern auch um moralische Wertungen.

a) Aktives Tun

Im Beispielsfall stand für alle Verfahrensbeteiligten außer Frage, dass ein gravierendes Fehlverhalten der Mutter während der Kindheit der M vorgelegen hat. Um dies rechtlich zu beurteilen, muss allerdings zunächst geklärt werden, was schwerpunktmäßig vorzuwerfen ist. Anders als z. B. in den Missbrauchsfällen (wozu auch Alkohol-, Drogen- und Medikamentenmissbrauch zählen) ist dies vom Gerichts zurecht nicht in einem aktiven Handeln der Mutter gesehen worden. Nach Aktenlage hatte sie die Vergewaltigung nicht ermöglicht, gefördert oder geduldet. Sonstigen Erziehungsfehlern (z. B. körperliche Züchtigungen) ist kein eigenständiges Gewicht beigemessen worden.

b) Unterlassen

Der Vorwurf gründet sich daher auf gravierende Versäumnisse der elterlichen Schutz-, Beistands- und Fürsorgeverpflichtung gegenüber M nach ihrer Vergewaltigung. Weder wurde M anschließend in eine Therapie gegeben noch in anderer Weise von den Eltern bei der Verarbeitung des Erlebten unterstützt. Dieses Unterlassen hat M lebenslang traumatisiert sowie erwerbsunfähig gemacht. Es bildet den rechtlichen Anknüpfungspunkt für die Frage, ob

der Unterhaltsanspruch der Mutter teilweise oder sogar vollständig verwirkt ist. Vollständige Verwirkung ist nach § 1611 Abs. 1 S. 2 BGB nur anzunehmen, wenn die Inanspruchnahme des Verpflichteten grob unbillig wäre.

4. Vorsatz

Das zentrale Problem bildet hier die Frage nach dem Vorsatz und dem Grad der Schuld der Mutter. Denn die von § 1611 Abs. 1 S. 2 BGB vorausgesetzte grobe Unbilligkeit setzt voraus, dass es dem Gerechtigkeitsempfinden in unerträglicher Weise widersprechen würde, müsste M Elternunterhalt zahlen (BGH 19.5 04, XII ZR 304/02, Abruf-Nr. 042324). Dabei ist auch die Stärke des persönlichen Schuldvorwurfs zu klären. Die damit verbundene Problematik liegt auf der Hand: Der Unterhalt wird in der Gegenwart geschuldet, die Verfehlungen haben aber in der (meist weit zurückliegenden) Vergangenheit stattgefunden. Wie also ist mit gesellschaftlichen Anschauungen umzugehen, die sich im Laufe der Zeit häufig gewandelt haben?

a) Rückblick auf die 1960er Jahre

Wer den Verwirkungstatbestand beurteilen will, kommt daher nicht umhin, sich mit geschichtlichen Entwicklungen und früheren gesellschaftlichen Anschauungen zu befassen. Hier ist daher der Blick auf die 1960er Jahre zu richten. Die älteren unter den praktizierenden Juristen werden sich noch erinnern: Die traditionelle Werteordnung von Eltern war in den 60er Jahren eine deutlich andere als heute. Prüderie und Verklemmtheit prägten das Verhalten innerhalb der Gesellschaft.

Es gab den sog. Kuppelparagraphen. Danach machte sich jeder strafbar, der einem unverheirateten Paar einen Raum zur „Unzucht“ überließ. Homosexualität und Abtreibung waren verboten. Das Thema Sexualität wurde sowohl in den Medien als auch in Familie und Schule schamhaft verschwiegen. Eine Aufklärung fand (wenn überhaupt) „auf der Straße“ statt. 1960 erklärte der Journalist und spätere „Volksaufklärer“ Oswald Kolle in der Zeitschrift „Quick“ anhand seines Artikels „Dein Kind, das unbekannte Wesen“ erstmals öffentlich die Grundzüge der Sexualität. Ein empörter Aufschrei in Politik und Gesellschaft war die Reaktion. Von 1968 bis 1972 sorgten seine Aufklärungsfilme in den Kinos für hohe Besucherzahlen (Erwachsene und Jugendliche).

Was die Erziehung zu Beginn der 60er Jahre betrifft, so unterschied sie sich kaum von der Erziehung der vorangegangenen Jahrzehnte. Die Elterngeneration erzog ihre Kinder in dem autoritären Erziehungsstil, den sie selbst erfahren hatte. Kindlichen Wünschen und Bedürfnissen wurde kaum Beachtung geschenkt. Körperliche Züchtigungen waren gesellschaftlicher Konsens und bis in die 70er Jahre die gängige Erziehungsmethode. Kinder hatten zu gehorchen, Widerspruch wurde nicht geduldet, Erklärungen gab es nicht. Erziehungsziel waren Gehorsam und Disziplin, nicht Persönlichkeitsbildung und Stärkung des kindlichen Selbstbewusstseins. Das Eltern-Kind-Verhältnis war entsprechend kühl und distanziert. Erst als die Nachkriegsgeneration selber zu Eltern wurde, wandelte sich spürbar und dauerhaft die Einstellung über die Erziehung, die Rolle des Kindes und das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern.

Vorwerfbarkeit des Unterlassens spielt zentrale Rolle bei der Beurteilung

Moralvorstellungen einst und heute

Heute unvorstellbare Straftatbestände

Wandel der Vorstellungen setzte erst in den 70er Jahren ein

Gericht bestätigt
schwere der
Verfehlungen,
aber ...

... kommt nicht zu
einer vollständigen
Unterhaltsverwirkung

Anderes Ergebnis
wäre durchaus auch
gut zu begründen
gewesen

Durch plastischen
Vortrag Einfluss auf
die Entscheidung des
Gerichts nehmen

b) Einbeziehung in die Entscheidungsfindung

All das konnte auch hier nicht ausgeblendet werden. Das OLG hat die Versäumnisse der Eltern gegenüber M (das Fehlen von fürsorglicher Zuwendung, Gesprächen und Verständnis) zwar weiterhin als schwere Verfehlung beurteilt. Insbesondere weil B nach der Vergewaltigung unbehelligt im Familienverband belassen wurde. Die Mutter habe die unverschuldet in eine Notlage geratene und traumatisierte M sich selbst überlassen, ihr zunächst sogar noch massive Vorwürfe gemacht und sie bestraft. Niemals habe sie sie in der geschuldeten Weise bei der Bewältigung der schweren psychischen Folgen der Vergewaltigung unterstützt. Dies müsse ihr auch bewusst gewesen sein, sodass sie die M zumindest bedingt vorsätzlich im Stich gelassen habe.

Nach Auffassung des OLG erscheine das elterliche Fehlverhalten jedoch vor dem Hintergrund der gesellschaftlichen Situation, der Erziehungsanschauungen sowie des Stands von Recht und Gesetzgebung in den 1960er Jahren in einem milderen Licht. Bei einem Bekanntwerden der gesamten Umstände habe der Familie gesellschaftliche Ächtung und Isolation gedroht. Psychotherapeutische Behandlungen habe man noch nicht zur Bewältigung krisenhafter Lebenssituationen eingesetzt, sondern ausschließlich in den Fällen von Geisteskrankheiten vorgenommen. Im Ergebnis hat das OLG den Unterhaltsanspruch wegen der schweren psychischen Folgen ihres früheren Fehlverhaltens um 2/3 (von 2.766 EUR auf 922 EUR) herabgesetzt. Eine vollständige Unterhaltsverwirkung hat es auch im Hinblick auf die von der Mutter noch weiterhin – wenn auch mit erheblichen Mängeln – wahrgenommene elterliche Verantwortung für M abgelehnt.

5. Einordnung der Entscheidung

Die Entscheidung macht die Schwierigkeiten deutlich, den Verwirkungstatbestands des § 1611 Abs. 1 S. 1 Alt. 3 BGB zu beurteilen. Dabei ist nicht das Problem, die schwere vorsätzliche Verfehlung nachzuweisen. Die eigentlichen Schwierigkeiten liegen bei den rechtlichen und moralischen Wertungen, die im Rahmen der gebotenen Abwägung – unter Berücksichtigung sich wandelnder gesellschaftlicher Anschauungen – vorgenommen werden müssen.

Man hätte hier ohne Weiteres auch zu dem Ergebnis kommen können, dass die Versäumnisse der Mutter gegenüber der erst 13 Jahre alten Tochter einen so groben Mangel an elterlicher Fürsorge und menschlicher Rücksichtnahme offenbart haben, dass unter Abwägung aller Umstände ein vollständiger Wegfall der Unterhaltspflicht der M zu bejahen ist. Insbesondere, wenn man an die gravierenden lebenslangen Folgen für M und ihren schwerstbehinderten Sohn und die erhebliche Mitverantwortung der Mutter denkt.

PRAXISHINWEIS | Hier spielen ersichtlich auch persönliche Vorstellungen und Wertungen eine entscheidende Rolle. Für Anwälte, die in erster Linie von den unterhaltspflichtigen Kindern beauftragt werden, ergeben sich insoweit gute Möglichkeiten, zu den Voraussetzungen der rechtsvernichtenden Einwendung des § 1611 BGB interessenorientiert vorzutragen und eine effektive Verteidigungsstrategie zu entwickeln.

ZEITABLAUF

Zu lange gewartet: Auch der Anspruch auf Elternunterhalt kann verjähren oder verwirkt sein

| Zeitablauf kann – unabhängig vom Willen der Beteiligten – per Gesetz die Rechtslage verändern und Rechte und Ansprüche „entkräften“. Dem Zeitablauf kommt im Bereich des Elternunterhalts eine besondere Bedeutung zu. Ansprüche von Eltern können zwar bestehen, sind aber nicht durchsetzbar, weil sie entweder verjährt oder verwirkt sind. |

1. Verjährung

Alle Unterhaltsansprüche – also auch die der Eltern – verjähren seit dem 1.1.02 in drei Jahren (§ 195 BGB). Bis zum 31.12.01 waren es noch vier Jahre.

Die Verjährungsfrist beginnt dabei nach § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte Kenntnis erlangen können. Die Verjährung wird vor allem von dem Gedanken des Schuldnerschutzes und des Rechtsfriedens (sowie der Rechtssicherheit) getragen.

Die Verjährung führt nicht zum Erlöschen des Unterhaltsanspruchs. Sie begründet gemäß § 214 Abs. 1 BGB nur ein Leistungsverweigerungsrecht. Als Einrede muss die Verjährung vom Unterhaltsschuldner im Rechtsstreit erhoben werden. Nur dann ist sie zu beachten. Auf die Einrede kann – auch konkludent – verzichtet werden, indem der Unterhaltspflichtige sie schlicht nicht erhebt. Das zum Elternunterhalt verpflichtete Kind kann die Verjährungseinrede gemäß §§ 412, 404 BGB auch gegenüber dem Sozialhilfeträger geltend machen. Vorausgesetzt es liegt der gesetzliche Anspruchsübergang nach § 94 Abs. 1 S. 1 SGB XII vor.

Beachten Sie | Die Einrede der Verjährung spielt in der unterhaltsrechtlichen Praxis eine nur untergeordnete Rolle. Anders liegt der Fall bei der Verwirkung. Zwar gilt der Grundsatz: Je kürzer die Verjährungsfrist, umso seltener ist an sich Raum für eine Verwirkung. Beim Elternunterhalt sieht die Sache jedoch anders aus. Die durch Zeitablauf eintretende Verwirkung gewinnt hier große praktische Relevanz.

2. Verwirkung

Die Verwirkung gehört aus der Sicht des unterhaltspflichtigen Kinds zu seinen wichtigsten Verteidigungsstrategien. Denn häufig sind die Sozialhilfeträger aus Personal- oder anderen Gründen nicht in der Lage, die übergegangenen Unterhaltsansprüche von Eltern zeitnah geltend zu machen bzw. durchzusetzen.

Teilweise fehlt es beim Sozialhilfeträger auch an einem hinreichenden Problembewusstsein in diesem Zusammenhang, sodass er nicht genügend auf

Dreijährige Frist

Verjährungseinrede muss erhoben werden

Verjährung spielt im Vergleich zur Verwirkung untergeordnete Rolle

Wichtige Verteidigungsstrategie

Voraussetzungen der Verwirkung

zügige Bearbeitung achtet. Nach der Rechtsprechung des BGH kommt eine Verwirkung von Unterhaltsansprüchen in Betracht, wenn diese Voraussetzungen vorliegen:

- **Zeitmoment:** Der Berechtigte ein Recht längere Zeit nicht geltend macht, obwohl er dazu in der Lage wäre und
- **Umstandsmoment:** Der Verpflichtete sich mit Rücksicht auf das gesamte Verhalten des Berechtigten darauf einrichten durfte und eingerichtet hat, dass dieser sein Recht auch in Zukunft nicht geltend machen werde.

■ Beispiel

Mit Schreiben vom 20.1.16 teilt der Sozialhilfeträger S der T im Rahmen einer Rechtswahrungsanzeige mit, dass er seit 1.1.16 Sozialhilfe für ihre in einem Pflegeheim untergebrachte hilfsbedürftige Mutter leistet. Er fordert T zur Auskunft über ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse auf. Nachdem sie Auskunft erteilt hat, beziffert S die Unterhaltsforderung auf monatlich 550 EUR. Auf die dagegen gerichteten Einwände der T nimmt S mit Schreiben vom 2.3.16 eine neue korrigierte Unterhaltsberechnung vor, die zu einem etwas geringeren übergangenen Unterhaltsanspruch von monatlich 500 EUR gelangt. Mit ihrem bei S am 1.4.16 eingegangenen Schreiben legt T eine eigene Berechnung vor, mit der sie zu einem Elternunterhaltsanspruch von höchstens monatlich 15 EUR gelangt, tatsächlich bestehe jedoch bei ihr Leistungsunfähigkeit. Darauf erwidert S nicht mehr. Erst mit einem Schreiben vom 30.6.17 (zugegangen am 1.7.17) kommt S auf die Sache zurück und fordert die T ab 1.1.16 zur Zahlung eines rückständigen sowie laufenden Unterhalts für ihre Mutter in Höhe von monatlich 500 EUR auf.

Keine festgelegte Zeit

a) Zeitmoment

Für die Verwirklichung des Zeitmoments ist es erforderlich, dass der Anspruch längere Zeit nicht geltend gemacht wird. Eine pauschale Bestimmung dieses Zeitraums ist dabei nicht möglich. Die für die Verwirkung erforderliche Zeitspanne richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Geltendmachungsfristen generell festzulegen ist mit Sinn und Zweck der Verwirkung nicht zu vereinbaren. Denn: Sie ist ein Fall der unzulässigen Rechtsausübung wegen widersprüchlichen Verhaltens (§ 242 BGB). Zu berücksichtigen sind in diesem Zusammenhang vor allem

- Art und Bedeutung des Anspruchs,
- Intensität des vom Berechtigten geschaffenen Vertrauenstatbestands und
- Ausmaß der Schutzbedürftigkeit des Verpflichteten.

Wer wirklich bedürftig ist, der handelt schnell

Bei Unterhaltsansprüchen dürfen nach der Rechtsprechung des BGH an das Zeitmoment keine strengen Anforderungen gestellt werden. Von einem Unterhaltsgläubiger, der lebensnotwendig auf Unterhaltsleistungen angewiesen ist, ist eher als von einem Gläubiger anderer Forderungen zu erwarten, dass er sich zeitnah um deren Durchsetzung bemüht. Unternimmt er nichts, erweckt er damit in der Regel den Eindruck, gar nicht bedürftig zu sein. Ferner ist zu beachten, dass Unterhaltsrückstände zu einer erdrückenden Schuldenlast anwachsen können, die auch die Leistungsfähigkeit für den laufenden Unterhalt gefährden.

Außerdem sind nach einem längeren Zeitraum oft die der Unterhaltsberechnung zugrunde liegenden Einkommensverhältnisse nur schwer aufklärbar. Das Zeitmoment ist daher in der Regel bereits für Zeitabschnitte, die mehr als ein Jahr vor einem erneuten Tätigwerden zurückliegen, zu bejahen (BGH 15.9.10, XII ZR 148/09, Abruf-Nr. 103615). Das Gesetz schenkt bei Unterhaltsrückständen für eine mehr als ein Jahr zurückliegende Zeit dem Schuldnerschutz besondere Beachtung, wie die Jahresgrenze in § 1585b Abs. 3 BGB beim nachehelichen Unterhalt, in § 1613 Abs. 2 Nr. 1 BGB beim Sonderbedarf des Kindes und in § 238 Abs. 3 S. 4 FamFG im Abänderungsverfahren zeigen. Diesem generellen Rechtsgedanken ist auch bei der Bemessung des Zeitmoments für die Verwirkung Rechnung zu tragen (BGH, a.a.O.).

Diese rechtlichen Überlegungen gelten in gleicher Weise, wenn Ansprüche aus übergegangenem Recht geltend gemacht werden, da sich durch den gesetzlichen Forderungsübergang Umfang, Inhalt und Natur des Anspruchs nicht verändern. Deshalb fordert die Rechtsprechung auch von Sozialhilfeträgern, sich zu bemühen, Unterhaltsansprüche zeitnah durchzusetzen.

Lösung: Im Beispiel hat S nach Eingang der eigenen Unterhaltsberechnung der T am 1.4.16 seine Unterhaltsforderung erst mit am 1.7.17 zugewandtem Schreiben weiterverfolgt. Durch das über einjährige Abwarten des S mit einer Reaktion auf das Schreiben der T ist deshalb das Zeitmoment erfüllt, soweit die Rückstände Zeitabschnitte betreffen, die mehr als ein Jahr zurückliegen. Gerechnet wird hier ab dem Zeitpunkt des erneuten Tätigwerdens des S. Stichtag ist damit der 1.7.17, an dem T Kenntnis von der Aufrechterhaltung der Forderungen des S erlangt hat. Folglich kann angenommen werden, dass das Zeitmoment für die bis zum 30.6.16 entstandenen Elternunterhaltsansprüche erfüllt ist.

PRAXISHINWEIS | Das Argument des Sozialhilfeträgers, er verfüge nicht über die personellen Ressourcen, um übergegangene Ansprüche auf Elternunterhalt rechtzeitig geltend machen zu können, greift nicht. Der Anwalt des unterhaltspflichtigen Kindes sollte dem entgegen halten, dass es sich um Umstände handelt, die in den alleinigen Verantwortungsbereich des Sozialhilfeträgers fallen. Auch musste die T hier nicht etwa von sich aus in der Zwischenzeit bei S nachfragen, ob sie noch mit ihrer rückwirkenden Inanspruchnahme zu rechnen hat.

Das Zeitmoment kann auch in einem rechtshängigen gerichtlichen Unterhaltsverfahren erfüllt werden, wenn das Verfahren nur mit Verzögerungen betrieben wird. Das kann z. B. der Fall sein, wenn der Sozialhilfeträger den übergegangenen Unterhaltsanspruch im Wege eines Stufenantrags verfolgt und er den Anspruch auf Elternunterhalt erst mehr als ein Jahr nach der letzten Auskunftserteilung durch das unterhaltspflichtige Kind beziffert.

PRAXISHINWEIS | Aus der Sicht des Anwalts des unterhaltspflichtigen Kindes, dem Verzögerungen zugutekommen, ist es vorteilhaft, die Frage der Auskunftserteilung der Korrespondenz zwischen dem Mandanten selbst und dem Sozialhilfeträger zu überlassen (und als Anwalt noch nicht in Erscheinung zu treten).

Faustregel: Ein Jahr

Auch Sozialhilfeträger müssen Ansprüche zeitnah durchsetzen

Im Beispiel ist das Zeitmoment erfüllt

Keine schlafenden Hunde wecken

Durch Hinhaltenaktik
Sozialhilfeträger in
Zeitnot bringen

Geringere
Anforderungen,
als beim Kindes-
unterhalt

Behörden sollten
„Zwischenstands-
anzeigen“ machen

Von Amts wegen zu
berücksichtigende,
rechtsvernichtende
Einwendung

Das nimmt eher mehr als weniger Zeit in Anspruch. Nach der anschließenden Anwaltsbestellung empfiehlt es sich, ggf. die Schlüssigkeit des Anspruchs infrage zu stellen, insbesondere die vom Sozialhilfeträger vorgenommene Unterhaltsberechnung in Zweifel zu ziehen oder auf der genauen Aufklärung einer Mithaftung von etwaigen Geschwistern zu insistieren. Hierdurch gerät der vielfach personell unterbesetzte Sozialhilfeträger in zeitliche Bedrängnis, sodass es schnell zu „verwirkungsfördernden“ Verzögerungen kommen kann.

b) Umstandsmoment

Das neben dem Zeitmoment notwendige Umstandsmoment bedeutet, es müssen besondere Umstände vorliegen, aufgrund derer sich der Unterhaltspflichtige nach Treu und Glauben darauf verlassen kann, vom Berechtigten nicht mehr in Anspruch genommen zu werden. Im Bereich des Elternunterhalts gelten für das Umstandsmoment geringere Anforderungen als etwa beim Kindesunterhalt. Deshalb bedarf es hier nicht konkreter „Vertrauensinvestitionen“ des unterhaltspflichtigen Kindes. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob besondere Nachteile durch seine spätere Inanspruchnahme entstehen. Vielmehr führt bereits die fehlende Geltendmachung eines Teils des Elternunterhaltsanspruchs zu einem gewissen Vertrauensschutz.

Lösung: Im Beispiel kann man sagen, dass das über einjährige Zuwarten des S mit einer Reaktion auf die bei ihm seit 1.4.16 vorliegende Unterhaltsberechnung der T bei dieser die nachvollziehbare Erwartung entstehen ließ, S akzeptiere ihre Berechnung und verfolge die Unterhaltsforderungen nicht weiter.

PRAXISHINWEIS | Das Umstandsmoment hätte S hier leicht dadurch verhindern können, dass er der T eine (oder mehrere) Sachstandsmitteilung zugesandt und darin zum Ausdruck gebracht hätte, die eigene Unterhaltsberechnung der T noch prüfen und anschließend wieder auf die Sache zurückkommen zu wollen.

Aus behördlicher Sicht empfiehlt sich auch in anderen Fällen regelmäßig(e) – mindestens einmal jährlich(e) – klarzustellen, dass an rückständigen und laufenden Unterhaltsforderungen ungeachtet der eingetretenen zeitlichen Verzögerungen in jedem Fall festgehalten werde. Das gilt erst recht, wenn in einem Gerichtsverfahren – wie in der Praxis häufig – lediglich für einen bestimmten zurückliegenden Zeitraum Elternunterhaltsansprüche geltend gemacht werden. Dieses gerichtliche Tätigwerden erstreckt sich unter dem Gesichtspunkt des Zeitmoments nicht auf (die andere Zeiträume betreffenden) Elternunterhaltsforderungen, die vom Sozialhilfeträger noch nicht anhängig gemacht wurden.

c) Rechtswirkungen

Anders als die Verjährungseinrede begründet der Einwand der Verwirkung eine inhaltliche Begrenzung des Rechts. Es handelt sich um eine rechtsvernichtende Einwendung, die im gerichtlichen Verfahren von Amts wegen zu berücksichtigen ist, soweit entsprechende tatsächliche Anhaltspunkte vorgetragen werden oder erkennbar sind. Im Fall des Streits trägt das unterhaltspflichtige Kind die Beweislast für die Voraussetzungen der Verwirkung. Dem Sozialhilfeträger obliegt allerdings eine sekundäre Darlegungslast, wann und wie er den Anspruch auf Elternunterhalt gegenüber dem unterhaltspflichtigen Kind geltend gemacht hat.

PRAXISHINWEIS | Auch Unterhaltsnachforderungen sind auf Verwirkung zu prüfen. Das wird z. B. relevant, wenn der Sozialhilfeträger mit dem unterhaltspflichtigen Kind Verhandlungen über einen bestimmten Zahlbetrag führt, den er nachträglich „nach oben“ korrigieren will. Zwar ist eine Korrekturmöglichkeit nicht generell ausgeschlossen. Geht es aber in den Verhandlungen nur darum, ob eine streitige Position abzugsfähig ist, darf das Kind darauf vertrauen, dass es nicht nachträglich mit einer höheren Unterhaltsforderung konfrontiert wird.

Korrekturen in Grenzen zulässig

Im Beispiel kann S im Ergebnis für die Zeit bis zum 30.6.16 von T keinen Elternunterhalt beanspruchen, denn für diesen Zeitabschnitt ist mit Blick auf das zu bejahende Zeit- und Umstandsmoment Verwirkung eingetreten.

MERKE | Der Verwirkung unterliegt nur der für einen bestimmten Zeitraum entstandene Unterhaltsanspruch. Durch die zeitweilige Nichtgeltendmachung kann deshalb nicht die Leistungspflicht des Schuldners generell verwirkt werden. Die (noch) nicht verwirkten rückständigen Unterhaltsansprüche können deshalb vom Sozialhilfeträger weiterhin geltend gemacht werden.

Verwirkung betrifft nur bestimmten Zeitraum, nicht alle Rückstände

d) Verwirkung von rückständigen titulierten Unterhaltsansprüche

Bei titulierten Ansprüchen bleibt es für das Zeitmoment bei den dargestellten Anforderungen. Beim Umstandsmoment ist ein strengerer Maßstab anzulegen.

Umstandsmoment liegt vor/liegt nicht vor



Umstandsmoment ja

Wenn der Sozialhilfeträger von Vollstreckungsmaßnahmen abgesehen hat, obwohl eine Vollstreckung ohne Weiteres möglich war, etwa weil das unterhaltspflichtige Kind in einem geregelten Arbeitsverhältnis stand.



Umstandsmoment nein

Wenn der Sozialhilfeträger die Zwangsvollstreckung angedroht oder durch sein Verhalten in anderer Weise eindeutig zu erkennen gegeben hat, dass er auf die Durchsetzung des titulierten Unterhalts nicht verzichtet.

Wenn eine Vollstreckung keine Aussicht auf Erfolg verspricht, etwa weil

- der Aufenthalt des unterhaltspflichtigen Kindes unbekannt ist,
- es laufend seinen Arbeitsplatz wechselt oder
- weil es kein pfändbares Einkommen besitzt.

Wenn sich der Unterhaltsverpflichtete aufgrund guter finanzieller Verhältnisse wegen der titulierten Elternunterhaltsbeträge nicht in seiner Lebensführung einschränken muss.

Grafik: IWW Institut

FAZIT | Der Verwirkungseinwand ist ein wirksames Mittel, um rückständige Elternunterhaltsansprüche aus bloßen zeitlichen Gründen zu Fall zu bringen. Sowohl für den Anwalt des Kindes, als auch für den Sozialhilfeträger empfiehlt es sich daher in diesem Zusammenhang, geeignete Verteidigungsstrategien zu entwickeln bzw. geeignete anspruchserhaltende Maßnahmen zu ergreifen.

Verwirkungseinwand ist wichtiger „Pfeil im Köcher“ der Verteidigung

ELTERNUNTERHALT

Regelmäßiger Rechtsmittelausschluss bei Verurteilungen zur Auskunftserteilung

Der Anspruch auf Auskunft über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des potenziell Unterhaltsverpflichteten ist auch beim Elternunterhalt zwingende Voraussetzung um den Anspruch auf Unterhalt zu beziffern und durchzusetzen. Der Beitrag zeigt, warum es nur in den seltensten Fällen gelingt, mit Rechtsmitteln gegen diese Verpflichtung vorzugehen. |

1. Grundlagen der Verpflichtung zur Auskunftserteilung

Die schlüssige Darlegung eines Anspruchs auf Elternunterhalt setzt einen konkreten Sachvortrag zum Bedarf des bedürftigen Elternteils sowie zur Leistungsfähigkeit des verpflichteten Kindes voraus. Der Elternunterhalt kann also nur berechnet werden, wenn der Berechtigte Einblick in die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Verpflichteten erhält. Der Auskunftsanspruch ist damit ein effektives Mittel, die Informationen zu erhalten und den Anspruch richtig zu bemessen. In außergerichtlicher und gerichtlicher Praxis hat der Auskunftsanspruch daher große praktische Bedeutung.

Die Frage von Abwehrmöglichkeiten und Verteidigungsstrategien gegen titulierte Auskunftspflichten setzt in Grundzügen Kenntnisse über die materiel-rechtlichen Grundlagen des Anspruchs auf Auskunftserteilung voraus.

a) Auskunftspflichten nach § 1605 Abs. 1 BGB

§ 1605 Abs. 1 BGB verpflichtet Eltern gegenüber ihren Kindern und umgekehrt zur Erteilung von Auskünften zur Berechnung des Unterhalts. Der zivilrechtliche Auskunftsanspruch richtet sich beim Elternunterhalt unmittelbar gegen das Kind. Bei der Gewährung von Sozialhilfe geht der korrespondierende Auskunftsanspruch im Rahmen des gesetzlichen Anspruchsübergangs zusammen mit dem Unterhaltsanspruch auf den Sozialhilfeträger über.

Beachten Sie | Schwiegerkinder sind nicht nach § 1605 Abs. 1 BGB zur Erteilung von Auskünften über ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse zum Zwecke einer Berechnung von Unterhaltsansprüchen ihrer Schwiegereltern verpflichtet. Ihre Auskunftspflicht kann zivilrechtlich auch nicht aus dem Grundsatz von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB hergeleitet werden. Das unterhaltspflichtige Kind trifft jedoch die Verpflichtung, Auskunft über die Höhe des mit ihm zusammen lebenden Ehegatten zu erteilen.

Ehegatten haben nach den §§ 1360, 1360a BGB einen Anspruch auf Familienunterhalt. Dieser kann aber nur bei genauer Kenntnis der Einkommensverhältnisse des anderen Ehegatten beziffert werden. Aus der Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 1353 Abs. 1 S. 2 BGB) folgt nach der Rechtsprechung des BGH deshalb ein Anspruch, sich gegenseitig ausreichend über die maßgeblichen finanziellen Verhältnisse zu informieren, die für die Höhe des Familienunterhalts und eines etwaigen Taschengeldanspruchs maß-

Hohe praktische Bedeutung des Auskunftsanspruchs im Unterhaltsrecht

Bei Sozialhilfe geht Auskunftsanspruch auf Sozialhilfeträger über

Kein direkter Auskunftsanspruch gegen Schwiegerkinder, ...

... aber Informationspflicht im Zusammenhang mit Familienunterhalt

geblich sind. Diese wechselseitige Auskunftspflicht der Ehegatten entspricht damit derjenigen, wie sie nach § 1605 Abs. 1 BGB zur Feststellung des Unterhaltsanspruchs besteht (BGH 2.6.10, XII ZR 124/08, 103976). Nicht geschuldet wird vom Ehegatten allerdings die Vorlage von Belegen oder die eidesstattliche Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit seiner Angaben.

b) Auskunftspflichten nach § 117 Abs. 1 SGB XII

Daneben steht dem Sozialhilfeträger ein eigener sozialhilferechtlicher Auskunftsanspruch aus § 117 Abs. 1 SGB XII zu. Dieser Anspruch richtet sich unmittelbar sowohl gegen das unterhaltspflichtige Kind als auch gegen seinen Ehegatten (oder seinen Lebenspartner). Er wird im Wege des Verwaltungsakts geltend gemacht und kann mit einer sofortigen Vollzugsanordnung versehen werden. Besteht Streit über die Rechtmäßigkeit eines Auskunftsersuchens nach § 117 Abs. 1 SGB XII, so entscheidet das SG.

Macht das Kind gegenüber dem Sozialhilfeträger geltend, dass sein Ehegatte Auskünfte über sein Einkommen und Vermögen nachdrücklich ablehne und dass in diesem Zusammenhang ernsthaft das Scheitern der Ehe drohe, erscheint es zweckmäßig, wenn der Sozialhilfeträger sogleich seinen eigenen Auskunftsanspruch nach § 117 Abs. 1 SGB XII gegen den Ehegatten durchsetzt. Der Streit mit dem unterhaltspflichtigen Kind würde den Rechtsstreit deutlich länger verzögern. Die Rechtmäßigkeit eines solchen Auskunftsverlangens setzt auch nicht voraus, dass dem hilfebedürftigen Elternteil der Unterhaltsanspruch tatsächlich und nachweisbar zusteht.

c) Auskunftspflichten nach § 242 BGB

Beim Elternunterhalt haben mehrere potenziell unterhaltspflichtige Geschwisterkinder untereinander einen – gesetzlich nicht normierten – Anspruch auf Auskunft über ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse. Dieser folgt nach der Rechtsprechung aus § 242 BGB (BGH 7.5.03, XII ZR 229/00). Denn die Geschwister stehen in einem besonderen Rechtsverhältnis zueinander und haften nach § 1606 Abs. 3 S. 1 BGB anteilig für den Elternunterhalt nach ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen.

MERKE | Dem unterhaltspflichtigen Kind steht kein unmittelbarer Auskunftsanspruch gegenüber seinen Schwägern und Schwägerinnen zu. Allerdings gewinnt auch ihr Einkommen im Rahmen des Anspruchs auf Familienunterhalt Bedeutung für die Leistungsfähigkeit eines Kindes gegenüber seinen Eltern und damit auch für die Berechnung der Haftungsquoten der Geschwister. Daher erstreckt sich die unter Geschwistern geschuldete Auskunft auch auf die Einkommensverhältnisse des jeweiligen Ehegatten. Auch ihm gegenüber besteht ein Auskunftsanspruch des Sozialhilfeträgers nach § 117 Abs. 1 SGB XII.

d) Grenzen der Auskunftspflichten

Eine Auskunftsverpflichtung des unterhaltspflichtigen Kindes ist nur gegeben, soweit dies zur Durchsetzung des Anspruchs auf Elternunterhalt erforderlich ist. Der Anspruch entfällt also, wenn sicher feststeht, dass der Elternteil auf der Grundlage der geforderten Auskünfte nach materiellem Recht keinen Unterhalt verlangen kann.

Ehegatte muss keine Belege vorlegen

Auskunftsanspruch nach SGB XII richtet sich gegen Kind und dessen Ehegatten

Schnellerer Weg, als über den zivilrechtlichen Auskunftsanspruch

Auskunftsanspruch der Geschwister untereinander nach Treu und Glauben

Bei vollständigen Verwirkung entfällt der Auskunftsanspruch, ...

Ein solcher Fall kann z. B. gegeben sein, wenn kein Anspruch auf Elternunterhalt besteht, weil unstreitig eine Verwirkung nach § 1611 BGB eingetreten ist und eine Inanspruchnahme des unterhaltspflichtigen Kindes nach § 1611 Abs. 1 S. 2 BGB grob unbillig wäre. Eine vollständige Verwirkung wird von der Rechtsprechung allerdings nur in seltenen Fällen angenommen. Für die Frage einer Herabsetzung des Unterhaltsanspruchs auf einen der Billigkeit entsprechenden Beitrag zum Elternunterhalt ist seine vorherige korrekte Berechnung unverzichtbar. Das wiederum setzt Informationen über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des unterhaltspflichtigen Kindes voraus.

MERKE | Auch der Auskunftsanspruch des Sozialhilfeträgers nach § 117 Abs. 1 SGB XII kann ausgeschlossen sein, wenn offensichtlich kein Anspruch auf Elternunterhalt übergehen kann. Ein solcher Fall ist z. B. gegeben, wenn öffentlich-rechtliche Härtegründe im Sinne von § 94 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SGB XII vorliegen. Der gesetzliche Anspruchsübergang scheidet dann bereits unabhängig von den finanziellen Verhältnissen des unterhaltspflichtigen Kindes aus.

... auch bei fehlender Bedürftigkeit und bei voller Leistungsfähigkeit

Ebenso entfällt ein Auskunftsanspruch, wenn der Elternteil nicht unterhaltsbedürftig ist oder umgekehrt das auf Elternunterhalt in Anspruch genommene Kind unbeschränkt leistungsfähig ist. Auch hier sind Auskünfte zur Feststellung des Unterhaltsanspruchs oder der Unterhaltsverpflichtung nicht erforderlich. Ein Auskunftsverlangen wäre erkennbar sinnlos.

2. Verurteilung zur Auskunftserteilung

Mit dem Anspruch auf Auskunft kann im Wege des Stufenantrags (§ 113 Abs. 1 FamFG, § 254 ZPO) zugleich der Anspruch auf eidesstattliche Versicherung und auf Zahlung geltend gemacht werden. Ist das unterhalts- und auskunfts-pflichtige Kind vom AG in erster Instanz antragsgemäß zu einer Auskunftserteilung verpflichtet worden, so stellt sich die Frage, ob und inwieweit es mit Rechtsmitteln dagegen vorgehen kann.

a) Auf den Beschwerdewert kommt es an

Bei dem Auskunftsanspruch handelt es sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Die AG sehen in diesem Zusammenhang in der Praxis selten Veranlassung, die Beschwerde zuzulassen (§ 61 Abs. 3 FamFG). Damit hängt die Möglichkeit zur Beschwerdeeinlegung gegen eine erstinstanzliche Auskunftsverpflichtung maßgeblich davon ab, ob der Wert des Beschwerdegegenstands den nach § 61 Abs. 1 FamFG in vermögensrechtlichen Angelegenheiten erforderlichen Betrag von 600 EUR übersteigt. Bei der Bemessung dieses Werts ist auch bei einem auf Zahlung von Elternunterhalt gerichteten Stufenantrag allein auf den Auskunftsantrag abzustellen, über den das Amtsgericht entschieden hat.

b) Bestimmung des Beschwerdewerts anhand des Abwehrinteresses

Um den Wert des Beschwerdegegenstands zu bemessen, ist bei der Auskunftserteilung nach ständiger Rechtsprechung des BGH das Interesse des Rechtsmittelführers maßgebend, die Auskunft nicht erteilen zu müssen.

Beschwerdewert von 600 EUR muss überschritten sein

- Für dieses Abwehrinteresse ist – von dem seltenen Fall eines besonderen Geheimhaltungsinteresses abgesehen – auf den voraussichtlich entstehenden Aufwand an Zeit und Kosten abzustellen, der mit der sorgfältigen Erteilung der Auskunft verbunden ist. Auf dieser Grundlage, die auch für den Elternunterhalt gilt, ist im Fall einer Verpflichtung zur Auskunftserteilung der Wert der Beschwer gemäß § 113 Abs. 1 S. 2 FamFG i.V.m. § 3 ZPO nach billigem Ermessen zu bestimmen (BGH 16.3.16, XII ZB 503/15).

Beachten Sie | Wie die SG in Verfahren über Auskunftspflichten nach § 117 Abs. 1 SGB XII den Verfahrenswert festsetzen, ist für die familiengerichtliche Streitwertfestsetzung ohne jede Bedeutung.

- Legt dagegen der in erster Instanz unterlegene Anspruchsteller (Elternteil oder Sozialhilfeträger) Rechtsmittel ein, richtet sich der Wert des Beschwerdegegenstands nach seinem wirtschaftlichen Interesse an der Auskunft. Es ist gemäß § 113 Abs. 1 S. 3 FamFG i.V.m. § 3 ZPO nach freiem Ermessen zu schätzen. Weil die Auskunft den Leistungsanspruch erst vorbereiten und erleichtern soll, beträgt der Wert in der Regel einen Bruchteil, nämlich ein Zehntel bis ein Viertel des Leistungsanspruchs.

Dieser ist umso höher anzusetzen, je weniger der Anspruchsteller von den zur Begründung des Leistungsanspruchs maßgeblichen Tatsachen weiß. Der Leistungsanspruch bildet die Schätzungsgrundlage für den anzusetzenden Wert und ist ebenfalls zu schätzen. Geschätzt wird nach objektiven Anhaltspunkten, wobei anhand des Sachenvortrags des Antragstellers danach zu fragen ist, welche Vorstellungen er sich vom Wert des unterhaltsrechtlichen Leistungsanspruchs gemacht hat.

Zur Bewertung des Zeitaufwands des auskunftspflichtigen Kindes kann nach dem BGH auf die Stundensätze zurückgegriffen werden, die der Auskunftspflichtige als Zeuge im Zivilprozess nach dem Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz (JVEG) erhalten würde (BGH 16.3.16, XII ZB 503/15). Diese belaufen sich auf einen Betrag zwischen 3,50 EUR (§ 20 JVEG) und höchstens 21 EUR (§ 22 JVEG). Hinzu kommen die Kosten für die Anfertigung von Fotokopien, soweit die Vorlage von Belegen geschuldet wird.

- In der Praxis wird von dem unterhaltspflichtigen Kind häufig damit argumentiert, ohne juristische und/oder steuerfachliche Beratung nicht in der Lage zu sein, die vom AG zuerkannten Auskünfte zu erteilen. Deshalb seien für die Bestimmung des Beschwerdewerts zusätzlich die Kosten für die Hinzuziehung einer sachkundigen Hilfspersonen zu berücksichtigen. Diese Argumentation wird jedoch von den Gerichten regelmäßig nicht gefolgt.

Die Kosten der Zuziehung einer sachkundigen Hilfsperson können bei der Bemessung der Beschwer nur berücksichtigt werden, wenn sie zwangsläufig entstehen, weil das auskunftspflichtige Kind selbst zu einer sachgerechten Auskunftserteilung nicht in der Lage ist.

In diesem Zusammenhang ist die exakte Bestimmung des Inhalts und Umfangs der erstinstanzlichen Auskunftsverpflichtung unerlässlich. Sie ist

Zeit- und Kostenaufwand der Auskunft ist zu schätzen

Beim Anspruchsteller ist das wirtschaftliche Interesse zu schätzen

Je weniger dem Anspruchsteller bekannt, desto höher sein Interesse

Argument: Ohne (kostenpflichtige) fremde Hilfe keine Auskunft möglich

Was als Auskunft geschuldet ist, ist aus dem Tenor zu ermitteln

IHR PLUS IM NETZ

sr.iww.de
Abruf-Nr. 113920



Wertermittlungen müssen nicht angestellt werden

Beschwerdewert wird in aller Regel nicht erreicht

durch Auslegung des angefochtenen Beschlusstextes zu ermitteln. Im Regelfall wird von dem unterhaltspflichtigen Kind (nur) eine systematische Aufstellung über die eigenen Einkünfte und ggfs. diejenigen seines mit ihm zusammen lebenden Ehegatten für einen konkret benannten Zeitraum nebst Belegen geschuldet. Die Anfertigung einer solchen Aufstellung und die Zusammenstellung der vorhandenen Belege kann das unterhaltspflichtige Kind (wie jeder Durchschnittsbürger) selbst vornehmen. Hierzu benötigt es nicht den (kostenintensiven) Beistand eines Rechtsanwalts und/oder Steuerberaters.

Abweichende Sachverhalte sind vom auskunftspflichtigen Kind substantiiert vorzutragen und ggfs. zu beweisen. Hierzu könnte z. B. die – unter Beweis gestellte – Behauptung des Kindes gehören, dass sein Ehegatte nicht bereit sei, ihm seine Einkommensbelege vorzulegen und Informationen über die Höhe seiner Einkünfte zu erteilen, weshalb der Ehegatte erst auf entsprechende Auskunft verklagt werden müsse, um der Auskunftsverpflichtung des AG zu genügen. Das hätte zur Folge, dass der Kostenaufwand für eine entsprechende Rechtsverfolgung im Rahmen der Beschwerde zu berücksichtigen wäre (BGH 26.10.11, XII ZB 465/11, Abruf-Nr. 113920).

Auch wenn nach dem erstinstanzlichen Beschlusstext zusätzlich Auskunft über das Vermögen zu einem bestimmten Stichtag geschuldet wird, ist das regelmäßig nicht mit einem höheren Aufwand an Zeit und Kosten verbunden. Grundsätzlich müssen keine Nachforschungen oder Wertermittlungen vorgenommen werden. Das auskunftspflichtige Kind darf sich darauf beschränken, vorhandene Vermögenswerte zu dem vorgegebenen Stichtag konkret zu bezeichnen, also etwa anzugeben, über eine Lebensversicherung mit einem bestimmten Guthaben oder andere im Einzelnen zu benennende Geldanlagen bzw. über ein bestimmtes Immobilienvermögen zu verfügen.

Der zur Erteilung der geschuldeten Auskunft erforderliche Zeitaufwand ist vom Beschwerdegericht zu schätzen. Selbst wenn man den voraussichtlichen Zeitaufwand für die systematische Aufstellung über das Einkommen und Vermögen realistisch auf etwa 10 Stunden schätzt und den Höchstbetrag von 21 EUR (§ 22 JVEG) in Ansatz bringt sowie noch Kosten für die Anfertigung von Fotokopien hinzurechnet, so führt das in der ganz überwiegenden Mehrzahl der Fälle schon nicht zu einer den Betrag von 300 EUR übersteigenden Beschwer. Bis zum Erreichen des Beschwerdewerts im Sinne von § 61 Abs. 1 FamFG ist im Regelfall noch „reichlich Luft“.

FAZIT | Auch bei guter anwaltlicher Beratung gelingt es dem auskunftspflichtigen Kind im Normalfall selten, Verteidigungsstrategie zu entwickeln und tragfähige Argumente zu finden, dass sein Abwehr- und Rechtsmittelinteresse mit einem Betrag zu bemessen ist, der den nach § 61 Abs. 1 FamFG erforderlichen Beschwerdewert von mindestens 600,01 EUR erreicht. Die Beschwerde gegen seine erstinstanzliche Auskunftsverpflichtung ist deshalb fast immer schon als unzulässig zu beurteilen.

REDAKTION | Sie haben Fragen oder Anregungen zur Berichterstattung? Schreiben Sie an IWW Institut, Redaktion „SR“

Aspastr. 24, 59394 Nordkirchen

Fax: 02596 922-80, E-Mail: sr@iww.de

Als Fachverlag ist uns individuelle Rechtsberatung nicht gestattet.

ABONNENTENBETREUUNG | Fragen zum Abonnement beantwortet Ihnen der

IWW Institut Kundenservice, Franz-Horn-Str. 2, 97091 Würzburg

Telefon: 0931 4170-472, Fax: 0931 4170-463, E-Mail: kontakt@iww.de

Bankverbindung: DataM-Services GmbH, Postbank Nürnberg

IBAN: DE80 7601 0085 0007 1398 57, BIC: PBNKDEFFXXX



IHR PLUS IM NETZ | Online – Mobile – Social Media

Online: Unter sr.iww.de finden Sie

- Downloads (Checklisten, Sonderausgaben u.v.m.)
- Archiv (alle Beiträge seit 2013)
- Rechtsquellen (Urteile, Gesetze, Verwaltungsanweisungen u.v.m.)

Vergrößern Sie Ihren Wissensvorsprung: Registrieren Sie sich auf iww.de/registrieren, schalten Sie Ihr Abonnement frei und lesen Sie aktuelle Fachbeiträge früher.

Rufen Sie an, wenn Sie Fragen haben: 0931 4170-472

Mobile: Lesen Sie „SR“ in der myIWW-App für Smartphone/Tablet-PC.

- Appstore (iOS)
- Google play (Android) → Suche: myIWW oder scannen Sie den QR-Code



Social Media: Folgen Sie „SR“ auch auf facebook.com/sr.iww



NEWSLETTER | Abonnieren Sie auch die kostenlosen IWW-Newsletter für Rechtsanwälte auf iww.de/newsletter:

- SR-Newsletter
- IWW kompakt für Rechtsanwälte
- BGH-Leitsatz-Entscheidungen
- BFH-Leitsatz-Entscheidungen



SEMINARE | Nutzen Sie das IWW-Seminarangebot für Ihre Fortbildung: seminare.iww.de

SENIORENRECHT AKTUELL (ISSN 2197-5442)

Herausgeber und Verlag | IWW Institut für Wissen in der Wirtschaft GmbH, Niederlassung: Aspastraße 24, 59394 Nordkirchen, Geschäftsführer: Dr. Jürgen Böhm, Telefon: 02596 922-0, Fax: 02596 922-80, E-Mail: info@iww.de, Internet: iww.de, Sitz: Max-Planck-Straße 7/9, 97082 Würzburg

Redaktion | RA (Syndikus-RA) Michael Bach (Chefredakteur); RA Holger Glaser (stellv. Chefredakteur, verantwortlich)

Bezugsbedingungen | Der Informationsdienst erscheint monatlich. Er kostet pro Monat 13,75 EUR einschließlich Versand und Umsatzsteuer. Das Abonnement ist jederzeit zum Monatsende kündbar.

Hinweise | Alle Rechte am Inhalt liegen beim IWW Institut. Nachdruck und jede Form der Wiedergabe auch in anderen Medien sind selbst auszugsweise nur nach schriftlicher Zustimmung des IWW Instituts erlaubt. Der Inhalt des Informationsdienstes ist nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Die Komplexität des Themas und der ständige Wandel der Rechtsmaterie machen es notwendig, Haftung und Gewähr auszuschließen.

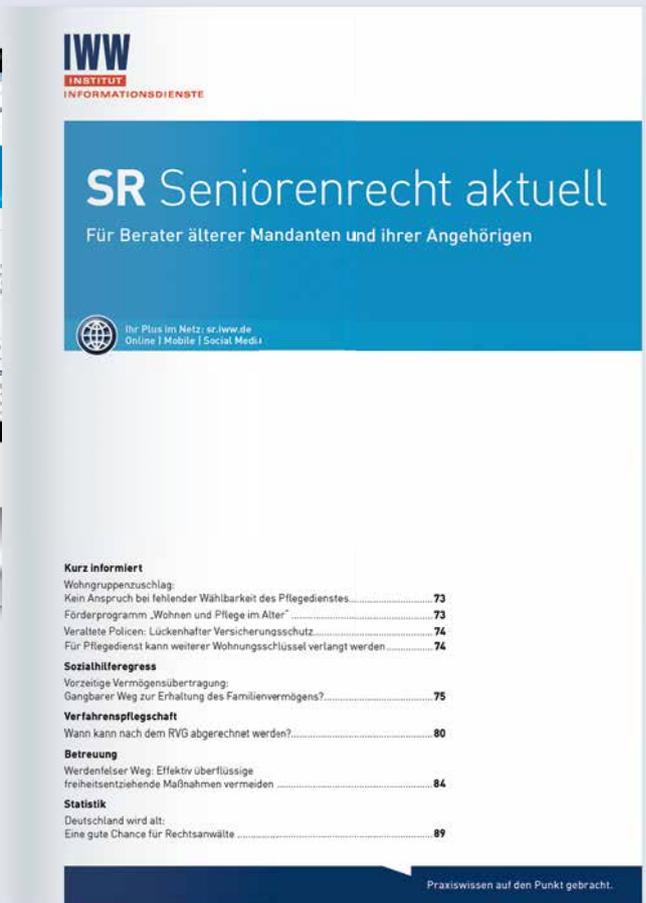
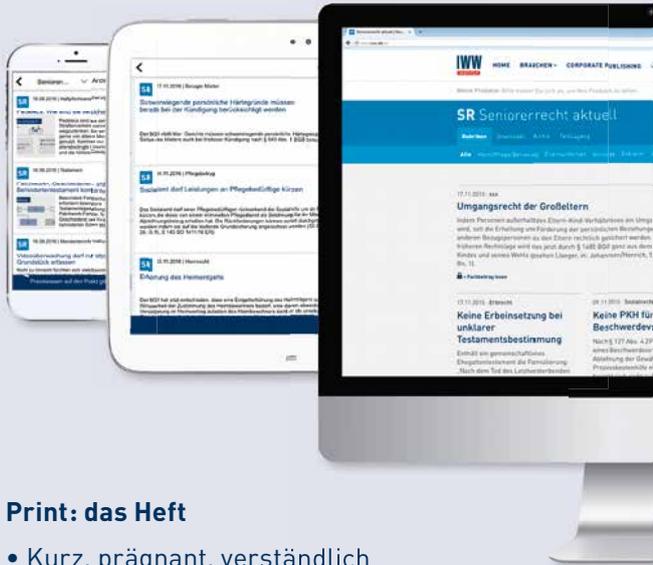
Zitierweise | Beispiele: „Müller, SR 13, 18“ oder „SR 13, 18“

Bildquelle | Titelseite: Copyright Anke Thomass, stock.adobe.com; Umschlagseite 2: René Schwerdtel (Glaser, Brochtop)

Druck | H. Rademann GmbH Print + Business Partner, 59348 Lüdinghausen

Ihr Abonnement

Mehr als eine Fachzeitschrift



Print: das Heft

- Kurz, prägnant, verständlich
- Konkrete Handlungsempfehlungen
- Praxiserprobte Arbeitshilfen

Online: die Website

sr.iww.de

- Aktuelle Ausgabe bereits eine Woche vor Heftauslieferung verfügbar
- Ergänzende Downloads
- Ausgabenarchiv mit Urteilsdatenbank

Mobile: die myIWW-App für Apple iOS und Android

iww.de/SL1913

- Funktionen der Website für mobile Nutzung optimiert
- Offline-Nutzung möglich, z. B. im Flugzeug

Social Media: die Facebook-Fanpage

facebook.com/seniorenrechtAktuell

- Aktuelle Meldungen aus der Redaktion
- Forum für Meinung und Diskussion
- Kontakt zu Experten und Kollegen