

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

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.

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.

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

**Aktueller Unterhalt wird weiter geschuldet**

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

**Gerichte müssen den Einwand der Verwirkung von Amts wegen prüfen**

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

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 gröbliche 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 Gewaltausübung bei der Kindererziehung oder
- tiefe Kränkungen, die einen groben Mangel an verwandtschaftlicher Gesinnung und menschlicher Rücksicht offenbaren.

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.

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 schuldhaft 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.

Bei krankheitsbedingtem Fehlverhalten tritt keine Verwirkung ein

Kontaktabbruch allein reicht nicht aus

Wer verziehen hat, kann sich nicht mehr auf Verwirkung berufen