



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XII ZR 150/10

Verkündet am:  
21. November 2012  
Küpferle,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

BGB §§ 1603, 1610; SGB XII § 94

- a) Der Unterhaltsbedarf eines im Pflegeheim untergebrachten Elternteils richtet sich regelmäßig nach den notwendigen Heimkosten zuzüglich eines Barbetrags für die Bedürfnisse des täglichen Lebens. Ist der Elternteil im Alter sozialhilfebedürftig geworden, beschränkt sich sein angemessener Lebensbedarf in der Regel auf das Existenzminimum und damit verbunden auf eine - dem Unterhaltsberechtigten zumutbare - einfache und kostengünstige Heimunterbringung (im Anschluss an Senatsurteil vom 19. Februar 2003 - XII ZR 67/00 - FamRZ 2003, 860).
- b) Dem Unterhaltspflichtigen obliegt es in der Regel, die Notwendigkeit der Heimkosten substantiiert zu bestreiten (im Anschluss an Senatsurteil BGHZ 152, 217 = FamRZ 2002, 1698). Kommt er dem nach, trifft die Beweislast den Unterhaltsberechtigten und im Fall des sozialhilferechtlichen Anspruchsübergangs den Sozialhilfeträger (im Anschluss an Senatsurteil vom 27. November 2002 - XII ZR 295/00 - FamRZ 2003, 444).
- c) Ausnahmsweise können auch höhere als die notwendigen Kosten als Unterhaltsbedarf geltend gemacht werden, wenn dem Elternteil die Wahl einer kostengünstigeren Heimunterbringung im Einzelfall nicht zumutbar war. Zudem kann sich der Einwand des Unterhaltspflichtigen, es habe eine kostengünstigere Unterbringungsmöglichkeit bestanden, im Einzelfall als treuwidrig erweisen.
- d) Verwertbares Vermögen eines Unterhaltspflichtigen, der selbst bereits die Regelaltersgrenze erreicht hat, kann in der Weise für den Elternunterhalt eingesetzt werden, als dieses in eine an der statistischen Lebenserwartung des Unterhaltspflichtigen orientierte Monatsrente umgerechnet und dessen Leistungsfähigkeit aufgrund des so ermittelten (Gesamt-)Einkommens nach den für den Einkommenseinsatz geltenden Grundsätzen bemessen wird.

BGH, Urteil vom 21. November 2012 - XII ZR 150/10 - OLG Düsseldorf

AG Wesel

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. November 2012 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richterin Dr. Vézina und die Richter Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Dr. Botur

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 8. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 27. Oktober 2010 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin macht als Sozialhilfeträgerin für die Zeit ab April 2008 aus übergegangenem Recht Elternunterhalt geltend.
- 2 Die Klägerin leistete der Mutter des Beklagten (im Folgenden: Hilfeempfängerin) wegen ungedeckter Pflegeheimkosten Hilfe zur Pflege nach dem Sozialgesetzbuch XII. Die 1915 geborene Hilfeempfängerin hatte außer dem Beklagten sieben weitere Kinder, von denen ein Sohn im Februar 2010 verstorben ist. Seit Februar 2008 lebte die Hilfeempfängerin in einem Pflegeheim. Seit

März 2008 war für sie ein Betreuer bestellt. Sie erhielt Leistungen der Pflegeversicherung nach der Pflegestufe II. Des Weiteren bezog sie (unter anderem) Leistungen für Kindererziehung. Die Hilfeempfängerin ist während des Revisionsverfahrens im Dezember 2011 verstorben.

3 Der 1941 geborene Beklagte ist verheiratet. Er war selbständiger Stuckateur und bezieht neben einer Rente Miet- und Kapitaleinkünfte. Gemeinsam mit seiner Ehefrau, die ebenfalls Miet- und Kapitaleinkünfte erzielt, ist er Eigentümer mehrerer Immobilien, unter anderem eines selbstgenutzten lastenfreien Einfamilienhauses, und verfügt über ein Barvermögen von rund 250.000 €.

4 Das Amtsgericht hat den Beklagten zur Zahlung rückständigen Unterhalts von 8.968 € (bis Juli 2009) sowie zu laufendem Unterhalt von monatlich 561 € ab August 2009 verurteilt. Das Berufungsgericht hat den Unterhalt herabgesetzt auf monatlich laufend 450 € ab August 2010 sowie einen Rückstand von nur noch 11.556,37 € (bis Juli 2010) zugesprochen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte die vollständige Abweisung der Klage. Die Klägerin hat den Rechtsstreit für die Zeit nach dem Tod der Hilfeempfängerin in der Revisionsinstanz für erledigt erklärt. Der Beklagte hat der Erledigungserklärung widersprochen.

#### Entscheidungsgründe:

5 Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

6 Auf das Verfahren ist gemäß Art. 111 Abs. 1 FGG-RG noch das bis Ende August 2009 geltende Prozessrecht anwendbar, weil der Rechtsstreit vor die-

sem Zeitpunkt eingeleitet worden ist (vgl. Senatsbeschluss vom 3. November 2010 - XII ZB 197/10 - FamRZ 2011, 100 Rn. 10).

I.

7 Nach Auffassung des Berufungsgerichts, dessen Urteil in FamRZ 2011, 982 veröffentlicht ist, war der Beklagte zwar nicht aus laufendem Einkommen, aber aufgrund seines Vermögens zur Zahlung von Elternunterhalt verpflichtet.

8 Der Bedarf der Hilfeempfängerin ergebe sich aus den tatsächlichen Heimkosten. Der Einwand des Beklagten, dass eine kostengünstigere Heimunterbringung möglich gewesen sei, könne nur eingreifen, wenn ein offenkundiges "Auswahlverschulden" vorliege, was hier nicht der Fall sei. Auch bestehe nur ein geringer Kostenunterschied zu einer vom Beklagten benannten alternativen Heimunterbringung. Dies begründe nicht den Vorwurf einer fehlerhaften, vom Unterhaltspflichtigen nicht zu akzeptierenden Auswahl der Einrichtung. Der von der Klägerin für die Hilfeempfängerin gezahlte Barbetrag (zwischen 93,69 € und 96,93 €) nach § 35 Abs. 2 Satz 1 SGB XII sei zwar grundsätzlich dem Bedarf zuzurechnen. Da aber die Hilfeempfängerin über auf die Heimkosten nicht anzurechnende Barmittel von ca. 300 € monatlich aus Kindererziehungsleistungen verfüge, die den Barbetrag "um mehr als das Dreifache" überstiegen, könne unterhaltsrechtlich eine Zurechnung zum notwendigen Bedarf nicht vorgenommen werden.

9 Eine Anrechnung wegen von der Hilfeempfängerin dem Bruder des Beklagten, mit dem sie zuletzt gemeinsam eine Wohnung bewohnte, überlassener Einrichtungsgegenstände und daraus zu realisierender Zahlungsansprüche hat das Berufungsgericht verneint. Es sei nicht zu erkennen, dass eine insoweit

allenfalls denkbare Schenkungsrückforderung und anschließende Veräußerung der gebrauchten Gegenstände einen über dem Schonvermögen liegenden Veräußerungserlös einbringen könnte, der auf die Bedürftigkeit der Hilfeempfängerin nennenswerten Einfluss haben könnte.

10 Die Klägerin habe die mangelnde Leistungsfähigkeit der Geschwister des Beklagten hinreichend dargelegt. Der Beklagte habe zu keinem seiner Geschwister konkret vorgetragen, dass die betreffenden Angaben der Klägerin unrichtig seien. Er könne dies, denn ihm stehe insoweit ein Auskunftsanspruch nach § 242 BGB zu.

11 Eine Leistungsfähigkeit des Beklagten aus seinem laufenden Einkommen hat das Berufungsgericht nur in Höhe von monatlich 26 € angenommen. Es hat aber die Leistungsfähigkeit des Beklagten auf eine Obliegenheit zum Vermögenseinsatz gestützt. Der Beklagte sei zusammen mit seiner Ehefrau Eigentümer eines selbstgenutzten Einfamilienhauses, zudem Miteigentümer eines weiteren vermieteten Einfamilienhauses und zweier vermieteter Eigentumswohnungen. An zwei weiteren Eigentumswohnungen bestehe ein lebenslanger Nießbrauch. Außerdem verfüge der Beklagte über ein Barvermögen von rund 250.000 €, bei dem allerdings seine Ehefrau jedenfalls wirtschaftlich als hälftige Miteigentümerin anzusehen sei. Das Einfamilienhaus möge dem Beklagten und seiner Ehefrau unangetastet verbleiben, ebenso das sonstige zur Erzielung von Mieteinkünften und somit der Alterssicherung dienende Immobilienvermögen. Es bestehe jedoch keine Veranlassung, darüber hinaus auch noch das Barvermögen des Beklagten von 125.000 € bei der Bemessung der Leistungsfähigkeit zur Gänze außer Ansatz zu lassen. In Anwendung von "Tabelle 9 zu § 14 BewG" errechne sich aus dem Kapital eine monatliche Rente von 1.339 €. Der Beklagte verfüge demnach zuzüglich gesetzlicher Rente, Mieteinkünften und Wohnvorteil über monatlich 2.349 €. Nach Abzug des

Selbstbehalts von 1.400 € verblieben 949 €, wovon 50 %, mithin rund 475 € zur Unterhaltszahlung zur Verfügung stünden. Dabei sei auch die geringe statistische Lebenserwartung der Hilfeempfängerin zu berücksichtigen, so dass für den Beklagten und seine Ehefrau nicht zu befürchten sei, dass das zur eigenen Alterssicherung angesparte Kapital in größerem Umfang angetastet werden müsse, jedenfalls bis zu einem als angemessen zu bewertenden Schonbetrag von 75.000 € sei ein Kapitalverzehr vom Beklagten hinzunehmen. Der Selbstbehalt der Ehefrau des Beklagten von 1.050 € sei bei eigenen Einkünften von 1.072 € gewahrt.

## II.

- 12                    Das hält rechtlicher Prüfung nicht in allen Punkten stand.
- 13                    1. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Ermittlung des Bedarfs der Hilfeempfängerin gemäß § 1610 BGB wird von der Revision zum Teil mit Recht beanstandet.
- 14                    a) Das Berufungsgericht hat den gegen die Notwendigkeit der Heimkosten erhobenen Einwand des Beklagten, es habe für die Hilfeempfängerin eine kostengünstigere Möglichkeit der Heimpflege bestanden, nicht für erheblich erachtet. Es hat dies damit begründet, dass kein offenkundiges "Auswahlverschulden" vorliege und die Kosten des vorgetragenen anderweitigen Heimplatzes nicht wesentlich niedriger lägen. Diese Begründung trägt eine Zuordnung der vollumfänglichen Kosten zum Unterhaltsbedarf nicht.
- 15                    aa) Nach der Rechtsprechung des Senats bestimmt sich der Unterhaltsbedarf des Elternteils regelmäßig durch seine Unterbringung in einem Heim und deckt sich mit den dort anfallenden Kosten, soweit diese notwendig sind (vgl.

Senatsurteile BGHZ 152, 217, 224 = FamRZ 2002, 1698, 1700 m.w.N. und vom 25. Juni 2003 - XII ZR 63/00 - FamRZ 2004, 186, 187). Stellt der Unterhaltspflichtige die Notwendigkeit der Kosten in Abrede, so ist von ihm regelmäßig ein substantiiertes Bestreiten zu verlangen (Senatsurteil BGHZ 152, 217, 224 = FamRZ 2002, 1698, 1700).

16 Im Hinblick auf die Notwendigkeit der Kosten können sozialhilferechtliche Kriterien zwar einen Anhalt für die Angemessenheit bieten (vgl. Senatsurteil vom 21. April 2004 - XII ZR 326/01 - FamRZ 2004, 1184, 1185 zur Hilfe zum Lebensunterhalt). Aus der sozialhilferechtlichen Anerkennung der Kosten folgt indessen noch nicht zwingend auch deren unterhaltsrechtliche Notwendigkeit (vgl. Senatsurteil vom 23. Juli 2003 - XII ZR 339/00 - FamRZ 2003, 1468, 1469 zum Volljährigenunterhalt; Weber-Monecke Festschrift I. Groß [2004] S. 239, 242). Wegen der bestehenden Bandbreite von der Sozialhilfe anerkannter Pflegekosten und Kosten der Unterkunft und Verpflegung (sogenannte Hotelkosten) sowie der unterschiedlichen Investitionskosten können sozialrechtlich und unterhaltsrechtlich anzuerkennende Kosten vielmehr voneinander abweichen.

17 bb) Ein an der früher besseren Lebensstellung des Elternteils orientierter höherer Standard ist grundsätzlich nicht mehr angemessen im Sinne von § 1610 Abs. 1 BGB (aA OLG Schleswig OLGR 2003, 407). Denn der angemessene Lebensbedarf der Eltern richtet sich nach deren konkreter (aktueller) Lebenssituation (vgl. Senatsurteil vom 19. Februar 2003 - XII ZR 67/00 - FamRZ 2003, 860, 861 sowie Senatsurteile vom 17. Februar 2010 - XII ZR 140/08 - FamRZ 2010, 629 Rn. 28 f. m.w.N. und vom 4. August 2010 - XII ZR 7/09 - FamRZ 2010, 1633 Rn. 32 f. zum angemessenen Bedarf beim Krankheits- und Altersunterhalt von Ehegatten; Eschenbruch/Klinkhammer Der Unterhaltsprozess 5. Aufl. Kap. 2 Rn. 8, 18). Ist der Elternteil im Alter sozialhilfebedürftig geworden, so beschränkt sich sein angemessener Lebensbedarf auf das Exis-

tenzminimum und damit verbunden auf eine ihm zumutbare einfache und kostengünstige Heimunterbringung (Hauß Elternunterhalt 3. Aufl. Rn. 57). Dass das unterhaltspflichtige Kind selbst in besseren Verhältnissen lebt, hat auf den Unterhaltsbedarf des Elternteils schließlich keinen Einfluss (aA Schnitzler/Günther MAH Familienrecht § 11 Rn. 19; Scholz/Kleffmann/Motzer/Soyka Praxishandbuch Familienrecht [Stand Mai 2012] Teil J Rn. 12). Denn die Lebensstellung der Eltern ist eine selbständige und leitet sich nicht von derjenigen ihrer Kinder ab.

18           cc) Stand dem Elternteil ein preisgünstigeres Heim zur Verfügung, so sind allerdings auch höhere Kosten der Heimunterbringung vom Unterhaltspflichtigen ausnahmsweise dann zu tragen, wenn dem Elternteil die Wahl des preisgünstigeren Heims nicht zumutbar war. Das kann der Fall sein, wenn Eltern ihre Heimunterbringung zunächst noch selbst finanzieren konnten und - etwa aufgrund der Einordnung in eine höhere Pflegestufe - erst später dazu nicht mehr in der Lage sind. Darüber hinaus kann das unterhaltspflichtige Kind auch dann nicht einwenden, es habe eine kostengünstigere Unterbringung offen gestanden, wenn es selbst die Auswahl des Heims beeinflusst hat und sein Einwand infolgedessen im Einzelfall gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens verstoßen würde.

19           b) Das Berufungsurteil steht mit diesen Grundsätzen nicht in vollem Umfang im Einklang.

20           aa) Zwar beruht der geltend gemachte Unterhalt auf sozialhilferechtlich anerkannten Heimkosten. Der Beklagte hat aber die Notwendigkeit der Kosten bestritten und geltend gemacht, für die Hilfeempfängerin habe ein Platz in einem kostengünstigeren Heim (in derselben Stadt) offengestanden. Er hat hierfür ein konkretes Heim benannt, in dem die Hilfeempfängerin bereits zur Kurz-



zeitpflege untergebracht war, und hat die dort anfallenden Kosten den geltend gemachten gegenübergestellt. Die Gegenüberstellung der Kosten ergibt einen monatlich um rund 98 € geringeren Betrag. Der Beklagte hat damit die Notwendigkeit der Heimkosten der Höhe nach ausreichend substantiiert bestritten. Demnach war es Aufgabe der Klägerin, entsprechend der sie für den angemessenen Lebensbedarf nach § 1610 Abs. 1 BGB treffenden Darlegungs- und Beweislast die Notwendigkeit der Kosten zu beweisen.

21 Für die vom Berufungsgericht angestellte Überlegung, es gehe nicht an, der Klägerin, die mit öffentlichen Geldern zur Deckung des Unterhaltsbedarfs eintreten müsse, auch noch dieses Risiko aufzubürden, besteht keine Grundlage. Denn dass die Klägerin den Unterhaltsanspruch aus übergegangenem Recht nach § 94 SGB XII geltend macht, lässt die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast unberührt (vgl. Senatsurteil vom 27. November 2002 - XII ZR 295/00 - FamRZ 2003, 444, 445). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts folgt auch daraus, dass die zwischen den beiden Heimen bestehende Kostendifferenz relativ geringfügig erscheinen mag, nichts anderes. Ein monatlich vom Unterhaltspflichtigen zu zahlender absoluter Mehrbetrag von rund 98 € kann vielmehr nicht als geringfügig außer Betracht gelassen werden. Auf die Frage, ob die Hilfeempfängerin oder die Klägerin ein (offenkundiges) "Auswahlverschulden" trifft, kommt es schließlich nicht an, weil im Rahmen von § 1610 Abs. 1 BGB allein auf die Notwendigkeit der Kosten abzustellen ist.

22 bb) Da die Hilfeempfängerin von Beginn der Heimunterbringung an sozialhilfebedürftig war, kann die Wahl des mit Mehrkosten verbundenen Heims auch nicht ohne weiteres unter dem Aspekt der Unzumutbarkeit einer anderweitigen Auswahl gerechtfertigt werden.

- 23 Das Berufungsgericht hat darauf abgestellt, dass der Beklagte nicht vortragen habe, sich für die Hilfeempfängerin um einen kostengünstigeren Heimplatz bemüht zu haben, wozu er bis zur Anordnung der Betreuung in der Lage gewesen sei. Allein der Umstand, dass der Beklagte sich nicht an der Suche nach einem Heimplatz beteiligt hat, begründet aber noch nicht die Verpflichtung, überhöhte Kosten zu tragen. Für eine Treuwidrigkeit des vom Beklagten erhobenen Einwands einer günstigeren Heimunterbringung ist hier schließlich nichts ersichtlich.
- 24 c) Der Barbetrag nach § 35 Abs. 2 Satz 1 SGB XII ist nach der Senatsrechtsprechung als weiterer unterhaltsrechtlicher Bedarf anzuerkennen. Der in einem Heim lebende Unterhaltsberechtigte ist darauf angewiesen, für seine persönlichen, von den Leistungen der Einrichtung nicht umfassten Bedürfnisse über bare Mittel verfügen zu können. Andernfalls wäre er nicht in der Lage, etwa Aufwendungen für Körper- und Kleiderpflege, Zeitschriften und Schreibmaterial zu bestreiten und sonstige Kleinigkeiten des täglichen Lebens zu finanzieren (Senatsurteile BGHZ 186, 350 = FamRZ 2010, 1535 Rn. 16; vom 7. Juli 2004 - XII ZR 272/02 - FamRZ 2004, 1370, 1371 f. und vom 15. Oktober 2003 - XII ZR 122/00 - FamRZ 2004, 366, 369 m.w.N.).
- 25 Das Berufungsgericht hat indessen zu Unrecht eine Zurechnung des Barbetrags zum Unterhaltsbedarf wegen der von der Hilfeempfängerin bezogenen Kindererziehungsleistungen abgelehnt. Dass der Unterhaltsberechtigte über eigenes Einkommen verfügt, mit dem sich der Barbetrag decken lässt, stellt dessen Anerkennung als Bedarfsposten nicht in Frage. Ob der Bedarf durch eigene Mittel des Unterhaltsberechtigten gedeckt werden kann, ist erst im Rahmen der Bedürftigkeit nach § 1602 Abs. 1 BGB zu beurteilen.

26                    2. Auch die Feststellungen des Berufungsgerichts zur Bedürftigkeit der  
Hilfeempfängerin nach § 1602 Abs. 1 BGB sind nicht frei von Rechtsfehlern.

27                    a) Soweit das Berufungsgericht an die Hilfeempfängerin fließende Kindererziehungsleistungen zur Abdeckung des Barbetrags nach § 35 Abs. 2 Satz 1 SGB XII (zwischen 93,69 € und 96,93 €) angerechnet hat, bezieht sich dies nur auf einen Teil der Leistungen, die nach dem Berufungsurteil insgesamt ca. 300 € monatlich betragen. Für eine nur teilweise Anrechnung der Kindererziehungsleistungen fehlt es indessen an einer Begründung.

28                    Leistungen für Kindererziehung gemäß §§ 294 ff. SGB VI sind als Einkommen des Unterhaltsberechtigten anzurechnen (vgl. Senatsurteil vom 9. Oktober 1991 - XII ZR 170/90 - FamRZ 1992, 162; Wendl/Dose Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 8. Aufl. § 1 Rn. 699). Die in § 299 SGB VI bestimmte Anrechnungsfreiheit betrifft lediglich zu gewährende Sozialleistungen und gilt nicht für die Unterhaltspflicht nach bürgerlichem Recht.

29                    Mangels näherer Angaben zu den angerechneten eigenen Einkünften der Hilfeempfängerin ergibt sich aus dem Berufungsurteil nicht, ob die Leistungen für Kindererziehung nicht bereits bei der Ermittlung der Bedürftigkeit berücksichtigt wurden. Aufgrund der dem Berufungsurteil zu entnehmenden Feststellungen sind sie nicht vollständig in die Berechnung eingeflossen und ist der Unterhaltsanspruch demzufolge zu hoch veranschlagt worden, was nach § 557 Abs. 3 Satz 1 ZPO auch ohne entsprechende Revisionsrüge zu berücksichtigen ist.

30                    b) Eine Anrechnung fiktiver Einkünfte wegen Einrichtungsgegenständen, die die Hilfeempfängerin einem weiteren Sohn überließ, mit dem sie zuletzt gemeinsam eine Wohnung bewohnte, und daraus zu realisierender Zahlungsansprüche hat das Berufungsgericht in nicht zu beanstandender Weise verneint.

Die Revision zeigt nicht auf, welchen konkreten Vortrag des Beklagten das Berufungsgericht insoweit übergangen haben soll und dass der Hilfeempfängerin insoweit nennenswerte und in zumutbarer Weise durchsetzbare Ansprüche gegen ihren weiteren Sohn zustehen könnten.

31           3. Auch zur Leistungsfähigkeit des Beklagten aufgrund einsetzbaren Vermögens hält das Berufungsurteil einer rechtlichen Prüfung nicht in jeder Hinsicht stand. Weil das Berufungsgericht den Beklagten aus seinem Einkommen nicht als ausreichend leistungsfähig angesehen hat, kommt es insoweit nicht darauf an, dass es seine Berechnung nicht an den für verheiratete Unterhaltspflichtige aufgestellten Grundsätzen der Senatsentscheidung vom 28. Juli 2010 (BGHZ 186, 350 = FamRZ 2010, 1535) ausgerichtet hat.

32           Die vom Berufungsgericht angenommene Obliegenheit des Beklagten zur teilweisen Vermögensverwertung ist allerdings im Ausgangspunkt nicht zu beanstanden.

33           a) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats muss ein Unterhaltspflichtiger grundsätzlich auch den Stamm seines Vermögens zur Bestreitung des Unterhalts einsetzen. Eine allgemeine Billigkeitsgrenze, wie sie § 1577 Abs. 3 BGB und § 1581 Satz 2 BGB für den nahehelichen Ehegattenunterhalt vorsehen, enthält das Gesetz im Bereich des Verwandtenunterhalts nicht. Deshalb ist auch hinsichtlich des einsetzbaren Vermögens allein auf § 1603 Abs. 1 BGB abzustellen, wonach nicht unterhaltspflichtig ist, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines eigenen angemessenen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren. Hierzu außerstande ist jedoch nicht, wer über verwertbares Vermögen verfügt (Senatsurteil BGHZ 169, 59, 67 f. = FamRZ 2006, 1511, 1513 m.w.N.).

- 34           Einschränkungen der Obliegenheit zum Einsatz des Vermögensstammes ergeben sich daraus, dass nach dem Gesetz auch die sonstigen Verpflichtungen des Unterhaltsschuldners zu berücksichtigen sind und er seinen eigenen angemessenen Unterhalt nicht zu gefährden braucht. Daraus folgt, dass eine Verwertung des Vermögensstammes nicht verlangt werden kann, wenn sie den Unterhaltsschuldner von fortlaufenden Einkünften abschneiden würde, die er zur Erfüllung weiterer Unterhaltsansprüche oder anderer berücksichtigungswürdiger Verbindlichkeiten oder zur Bestreitung seines eigenen Unterhalts benötigt (Senatsurteil BGHZ 169, 59, 68 = FamRZ 2006, 1511, 1513 m.w.N.).
- 35           Zu diesen für den Deszendentenunterhalt aufgestellten Grundsätzen kommt hinzu, dass der Elternunterhalt vom Gesetz vergleichsweise schwach ausgestaltet ist. Das wirkt sich nach der Rechtsprechung des Senats nicht nur auf den dem Unterhaltspflichtigen monatlich zu belassenden Selbstbehalt, sondern auch auf sein Schonvermögen und damit auf seine Obliegenheit zum Einsatz des Vermögensstammes aus. Außerdem ist dem Unterhaltspflichtigen bei zum Zweck der zusätzlichen Altersvorsorge gemachten Aufwendungen nach der Rechtsprechung des Senats ein höherer Abzug zuzugestehen als etwa beim Ehegattenunterhalt (vgl. Senatsurteil vom 14. Januar 2004 - XII ZR 149/01 - FamRZ 2004, 792, 793). Schließlich ist zu berücksichtigen, dass ein unterhaltspflichtiges Kind seine Vermögensdispositionen zumeist in Zeiten getroffen hat, in denen Elternunterhalt nicht geschuldet wurde. Deswegen hat es regelmäßig auch seine Lebensverhältnisse auf die vorhandenen Einkünfte und Vermögenswerte eingerichtet. Das gilt jedenfalls insoweit, als der Unterhaltsschuldner seine Vermögenswerte als Alterssicherung vorgesehen und deswegen seinen gesamten Lebensplan auch auf diese Beträge eingestellt hat (Senatsurteil BGHZ 169, 59, 69 = FamRZ 2006, 1511, 1513 m.w.N.; vgl. Wendl/Dose Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 8. Aufl. § 1 Rn. 622 f.).

- 36 Daraus folgt indessen noch nicht, dass an dem ursprünglich allein für die eigene Altersvorsorge (und gegebenenfalls die des Ehegatten) geplanten Vermögenseinsatz ohne Rücksicht auf die eingetretene Unterhaltspflicht und in vollem Umfang festgehalten werden könnte. Denn bei einem solchen Verständnis wäre jeder Einsatz des zu Beginn der Verpflichtung zum Elternunterhalt vorhandenen Vermögens von vornherein ausgeschlossen. Vielmehr kann vom Unterhaltspflichtigen ein Vermögenseinsatz insoweit verlangt werden, als ihm auch nach Abzug des Elternunterhalts ein zur Bestreitung seines angemessenen Lebensbedarfs ausreichendes Vermögen verbleibt.
- 37 b) Der Unterhaltspflichtige muss sein Vermögen demnach insoweit einsetzen, als es ihm möglich bleibt, seinen eigenen angemessenen Unterhalt aus dem ihm nach Abzug der Unterhaltsleistungen verbleibenden Vermögen dauerhaft zu befriedigen.
- 38 aa) Diesen Anforderungen kann, worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist, dadurch Rechnung getragen werden, dass das vom Unterhaltspflichtigen für die Altersvorsorge angesparte verwertbare Kapital unter Berücksichtigung seiner statistischen Lebenserwartung in eine Monatsrente umgerechnet wird. Diese Berechnung gewährleistet, dass dem Unterhaltspflichtigen ein zur Bestreitung seines laufenden Lebensbedarfs ausreichendes Einkommen dauerhaft zur Verfügung steht. Hinzu kommt jedenfalls in Fällen hochbetagter Eltern, dass wegen deren begrenzter Lebenserwartung dem Unterhaltspflichtigen in absehbarer Zeit sein Einkommen und Vermögen wieder ungeschmälert zur Verfügung stehen werden. Entgegen der Auffassung der Revision folgt aus dem Senatsurteil vom 30. August 2006 (BGHZ 169, 59, 76 = FamRZ 2006, 1511, 1516) nicht, dass das aufgrund des Abzugs von zusätzlich 5 % vom früheren Erwerbseinkommen zum Zweck der Altersvorsorge angesparte Kapital dem Unterhaltspflichtigen auch nach Eintritt in das Rentenalter dauerhaft verbleiben

müsse. Vielmehr kann von ihm erwartet werden, dass er dieses Kapital bei Erreichen der Regelaltersgrenze seinem bestimmungsgemäßen Zweck entsprechend sukzessive verbraucht. Die Umrechnung eines Kapitals in eine Rente enthebt schließlich von der Notwendigkeit, weiteres Barvermögen für die Altersvorsorge zu reservieren, weil die Berechnung auf der Grundlage erfolgt, dass das Barvermögen neben der Bestreitung des Elternunterhalts auch dem eigenen (Alters-)Unterhalt des Unterhaltspflichtigen (und seines Ehegatten) zufließt. Dass infolge der Dynamisierung des Barvermögens Kapitaleinkünfte wegfallen, hat das Berufungsgericht schließlich berücksichtigt. Der Sonderfall, dass eine ergänzende Altersvorsorge auch noch nach (vorgezogenem) Rentenbeginn unterhaltsrechtlich akzeptiert werden kann (vgl. Senatsurteil BGHZ 186, 350 = FamRZ 2010, 1535 Rn. 26), liegt hier nicht vor.

39           Insoweit wird der Beklagte zum Rentenbeginn nicht anders behandelt als ein Unterhaltsschuldner, der auch ohne zusätzliche Altersvorsorge über ein ausreichendes Renteneinkommen verfügt und dann Elternunterhalt aus seinem Einkommen schuldet.

40           bb) Die Umrechnung des Kapitals in eine Rente hat das Berufungsgericht in Anlehnung an § 14 BewG durchgeführt, indem es die dort vorgesehene Umrechnung vom Jahreswert der lebenslangen Nutzungen oder Leistungen in einen Kapitalwert umgekehrt hat. Die von ihm herangezogene Anlage 9 zum Bewertungsgesetz ist indessen mit Wirkung vom 1. Januar 2009 aufgehoben worden (Art. 2 Nr. 16 ErbStRG vom 24. Dezember 2008 BGBl. I S. 3018) und kann nicht zuletzt wegen der von ihr nicht berücksichtigten, seit längerem gestiegenen Lebenserwartung (vgl. Bromsdorf BB 2002, 2582) auch für eine Bewertung zuvor liegender Zeiträume nicht mehr herangezogen werden. Das Gesetz verpflichtet nunmehr in § 14 Abs. 1 Satz 4 BewG das Bundesministerium der Finanzen, regelmäßig die Vervielfältiger für den Kapitalwert einer lebens-

länglichen Nutzung oder Leistung in einer Tabelle zusammen zu stellen und diese zu veröffentlichen.

41 Der Vervielfältiger ist dabei entsprechend der einsetzenden Unterhaltspflicht aus Vermögen aufgrund des Lebensalters des Unterhaltspflichtigen zu Beginn des Unterhaltszeitraums zu ermitteln, weil der vom Unterhaltspflichtigen erwartete Kapitalverzehr zu diesem Zeitpunkt einsetzt. Nach dem aufgrund § 14 Abs. 1 Satz 4 BewG ergangenen Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen vom 20. Januar 2009 (IV C 2-S 3104/09/10001, 2009/0035006 BStBl. I 2009, 270) betrug der Vervielfältiger für einen 66jährigen Mann 10,834. Dagegen ist das Berufungsgericht zu einem Faktor von nur 7,780 gelangt. Das beruht darauf, dass es neben der Heranziehung der - überholten - Anlage 9 zum Bewertungsgesetz offenbar auf das Alter des Beklagten zum Zeitpunkt seiner Entscheidung abgestellt und deswegen eine kürzere Laufzeit der Rente zugrunde gelegt hat. Durch den niedrigeren Faktor hat es demnach die für den Beklagten aus dem Kapital erzielbare Monatsrente und mithin auch die Leistungsfähigkeit des Beklagten im Ergebnis zu hoch bemessen.

42 cc) Die weiteren von der Revision erhobenen Angriffe stellen den Vermögenseinsatz nach der vom Berufungsgericht in zulässiger Weise gewählten Methode indessen nicht in Frage. Dass der Beklagte abweichend von den Feststellungen des Berufungsgerichts zwei Eigentumswohnungen veräußerte, die im Berufungsurteil als ihm gehörend aufgeführt sind, hat auf den Einsatz des Barvermögens ersichtlich keinen Einfluss gehabt, zumal die vom Berufungsgericht unter anderem aufgrund Nießbrauchs veranschlagten Mieteinkünfte von der Revision nicht in Zweifel gezogen worden sind. Ferner ist das Berufungsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise davon ausgegangen, dass bei der von ihm gewählten Methode und den sonstigen von der Verwertungspflicht ausgenommenen Vermögenswerten dem Beklagten genügender



Spielraum zur Bestreitung von Erhaltungsmaßnahmen und Anschaffungen verbleibt.

43 Das gilt schließlich im Ergebnis auch für die vom Berufungsgericht durchgeführte Berechnung des einsetzbaren Monatseinkommens. Diese orientiert sich zwar ebenfalls nicht an den Grundsätzen des Senatsurteils vom 28. Juli 2010 (BGHZ 186, 350 = FamRZ 2010, 1535 Rn. 30 ff.), zumal das Berufungsgericht für die Ehefrau des Beklagten lediglich den in der Düsseldorfer Tabelle ausgewiesenen Mindestbetrag reserviert hat. Das wird aber jedenfalls dadurch ausgeglichen, dass es ohnedies nur die Hälfte des Barvermögens von insgesamt 250.000 € berücksichtigt und die andere Hälfte der Ehefrau des Beklagten als "jedenfalls wirtschaftlicher Eigentümerin" vorbehalten hat.

44 4. Das Berufungsgericht hat die Darlegungs- und Beweislast in Bezug auf die anteilige Haftung nach § 1606 BGB nicht verkannt und zu Recht darauf hingewiesen, dass der Beklagte die mangelnde Leistungsfähigkeit seiner Geschwister nicht konkret bestritten hat.

### III.

45 Das Urteil ist aus den oben genannten Gründen aufzuheben. Der Senat kann in der Sache nicht abschließend entscheiden, weil es zur Notwendigkeit der Heimkosten, zur Anrechnung der Leistungen für Kindererziehung und zum Vermögenseinsatz weiterer Tatsachenfeststellungen bedarf. Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht schließlich Gelegenheit, neben den nach dem

Tod der Hilfeempfängerin geänderten Sachanträgen auch die ab 1. Januar 2011 neu gefassten Werte der Düsseldorfer Tabelle (Anm. D.1) zu berücksichtigen.

Dose

Vézina

Klinkhammer

Günter

Botur

Vorinstanzen:

AG Wesel, Entscheidung vom 08.02.2010 - 33 F 277/09 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 27.10.2010 - II-8 UF 38/10 -