



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 236/14

vom

29. April 2015

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: ja  
BGHR: ja

BGB § 1603 Abs. 1

- a) Für den zur Zahlung von Elternunterhalt Verpflichteten, der verheiratet ist und kein eigenes Erwerbseinkommen erzielt, besteht grundsätzlich kein Bedürfnis für die Bildung eines eigenen Altersvorsorgevermögens (Abgrenzung zu Senatsurteil BGHZ 169, 59 = FamRZ 2006, 1511 und Senatsbeschluss vom 7. August 2013 - XII ZB 269/12 - FamRZ 2013, 1554).
- b) Dies gilt allerdings nicht, soweit der Unterhaltspflichtige über seinen Ehegatten nicht hinreichend für das Alter abgesichert ist, was er darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen hat.
- c) Eine unzureichende Altersversorgung ist gegeben, wenn der Ehegatte selbst nicht über eine - den Maßstäben zum Elternunterhalt entsprechende - Altersversorgung verfügt.

BGH, Beschluss vom 29. April 2015 - XII ZB 236/14 - OLG Köln  
AG Bergheim

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 29. April 2015 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Schilling, Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des 21. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts Köln vom 17. April 2014 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Gründe:

A.

1 Der Antragsteller begehrt als Sozialhilfeträger von der Antragsgegnerin aus übergegangenem Recht Elternunterhalt.

2 Die im Mai 1950 geborene Antragsgegnerin ist die Tochter der im März 2013 verstorbenen W. Nach Abschluss ihrer Hebammenausbildung 1970 arbeitete die Antragsgegnerin vier Jahre in ihrem erlernten Beruf, bevor sie ihre Erwerbstätigkeit mit der Geburt ihres ersten Kindes aufgab. Ihr Ehemann erzielte im Jahr 2008 ein Bruttoeinkommen in Höhe von 71.401,03 €. Seit Mai 2009 bezieht er eine Rente aufgrund seiner Schwerbehinderung. Von Juli 1992 bis zu ihrem Tod hielt sich die Mutter der Antragsgegnerin zur stationären Pflege in

einem Seniorenzentrum auf. Seit 1997 leistete der Antragsteller Sozialhilfe zur Deckung der monatlichen Heimkosten.

3 Mit seinem vorliegenden Antrag verlangt der Antragsteller Elternunterhalt für den Zeitraum von Januar 2010 bis Februar 2013 in Höhe von insgesamt 7.296,88 €. Das Amtsgericht hat die Antragsgegnerin antragsgemäß verpflichtet. Auf ihre Beschwerde hat das Oberlandesgericht den Antrag des Antragstellers zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich der Antragsteller mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde.

B.

4 Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

I.

5 Das Oberlandesgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

6 Zwar sei die Unterhaltsverpflichtung der Antragsgegnerin gegenüber ihrer Mutter dem Grunde nach ebenso unstreitig wie die Höhe des auf den Antragsteller gemäß § 94 Abs. 1 Satz 1 SGB XII übergegangenen Anspruchs von 7.296,88 €. Auch sei unstreitig, dass die Antragsgegnerin aus eigenen Einkünften nicht in der Lage sei, für den ungedeckten Bedarf ihrer Mutter aufzukommen. Die in der Beschwerde allein streitige Frage, ob sich die Leistungsfähigkeit der Antragsgegnerin aufgrund eines von ihr einzusetzenden Vermögens ergebe, müsse verneint werden. Der ihr noch zurechenbare Betrag von 98.095 € liege unter dem ihr zu belassenden, unterhaltsrechtlich geschützten Schonvermögen.

- 7            Zwar müsse ein Unterhaltspflichtiger grundsätzlich auch den Stamm seines Vermögens zur Bestreitung des Unterhalts einsetzen. Einschränkungen dieser Obliegenheit ergäben sich aber daraus, dass nach dem Gesetz auch die sonstigen Verpflichtungen des Unterhaltsschuldners zu berücksichtigen seien und er seinen eigenen angemessenen Unterhalt nicht zu gefährden brauche. Eine Verwertung des Vermögensstamms könne deshalb nicht verlangt werden, wenn sie den Unterhaltsschuldner von fortlaufenden Einkünften abschneiden würde, die er unter anderem zur Bestreitung seines eigenen Unterhalts benötige.
- 8            Ausgehend hiervon habe das Amtsgericht zutreffend festgestellt, dass die selbstgenutzte Immobilie der Antragsgegnerin eine Leistungsfähigkeit zur Zahlung von Elternunterhalt nicht begründen könne, da sie unterhaltsrechtliches Schonvermögen darstelle. Zu Recht sei das Amtsgericht zunächst von einem Vermögen der Antragsgegnerin in Höhe von 108.583 € ausgegangen, das aus den von der Antragsgegnerin selbst - in einem vorangegangene Unterhaltszeiträume betreffenden Verfahren - eingereichten Belegen ermittelt worden sei. Hiervon seien die unstreitigen Ausgaben für die Kosten des Vorverfahrens in Höhe von 5.227 € und für die Bestattungskosten für die Mutter der Antragsgegnerin in Höhe von 5.261 € abzuziehen, so dass ihr im Jahr 2010 noch ein Betrag von 98.095 € verblieben sei. Weitere Beträge, insbesondere für die Neuanschaffung eines Pkws durch den Ehemann der Antragsgegnerin oder Unterhaltszahlungen an den Sohn, seien hiervon nicht abzuziehen. Die beiden Lebensversicherungen der Antragsgegnerin mit einem Wert von 15.514 € und 6.368 € seien grundsätzlich als Altersvorsorgeschonvermögen einzuordnen. Zudem sei zu beachten, dass einem Unterhaltspflichtigen nicht nur die zum Zwecke der zusätzlichen angemessenen Alterssicherung geschaffenen Vermögenswerte zu belassen seien, sondern darüber hinaus auch ein Notgroschen, hier in Höhe von mindestens 5.000 €.

- 9            Sichere der Unterhaltspflichtige den Fortbestand seiner gegenwärtigen Lebensverhältnisse durch Sparvermögen oder ähnliche Kapitalanlagen, müsse ihm davon beim Elternunterhalt jedenfalls der Betrag verbleiben, der sich aus der Anlage der ihm unterhaltsrechtlich zuzubilligenden zusätzlichen Altersvorsorge ergebe. Für den Fall, dass der verheiratete Unterhaltspflichtige selbst nicht erwerbstätig sei, müsse zwar davon ausgegangen werden, dass seine primäre Altersversorgung über seinen Ehegatten sichergestellt sei. Gleichwohl müsse auch in einer Alleinverdiener Ehe dem nicht erwerbstätigen Ehegatten zugestanden werden, selbst eine eigene sekundäre Altersversorgung durch Vermögensansparung zu betreiben. Gerade der Umstand, dass er bei der primären Altersvorsorge auf seinen Ehegatten angewiesen sei, bringe für den nicht erwerbstätigen Ehegatten die Notwendigkeit mit sich, eine eigene zusätzliche private Vorsorge zu treffen. Wenn eine derartige zusätzliche private Altersversorgung tatsächlich angespart worden sei, verdiene diese unterhaltsrechtlich den gleichen Schutz wie eine sekundäre Altersvorsorge eines erwerbstätigen Unterhaltspflichtigen, da auch dem nicht erwerbstätigen Unterhaltspflichtigen die Möglichkeit zu eröffnen sei, geeignete Vorkehrungen dafür zu treffen, dass er nicht seinerseits im Alter seine Kinder auf Unterhalt in Anspruch zu nehmen brauche.
- 10           Für eine etwaige Umrechnung des Vermögens in laufende Einkünfte, um zu prüfen, inwieweit es für Unterhaltszwecke eingesetzt werden könne, sei nicht auf den Renteneintritt des Ehemanns, sondern auf den der Antragsgegnerin abzustellen. Sie erreiche die Regelaltersgrenze aber erst am 1. Oktober 2015 und damit lange nach Beendigung des hier gegenständlichen Unterhaltszeitraums.
- 11           Ausgehend von der Gleichwertigkeit von Haushaltsführung und Erwerbstätigkeit sei das so geschützte Altersvorsorgevermögen des nicht erwerbstätigen

gen Unterhaltspflichtigen auf der Grundlage des hälftigen Familieneinkommens, das heißt des hälftigen Bruttoeinkommens des erwerbstätigen Ehegatten, zu bestimmen. Soweit der nicht erwerbstätige Ehegatte tatsächlich entsprechendes Vermögen angespart habe, seien 5 % des hälftigen Bruttoeinkommens seines Ehegattens unter Berücksichtigung einer jährlichen Kapitalverzinsung von 4 % und bezogen auf den Zeitraum vom Einstieg in das Erwerbsleben bis zum Beginn der Unterhaltsverpflichtung geschützt. Die Antragsgegnerin hätte am 30. August 2009 bereits 41 Berufsjahre hinter sich gehabt. Dass sie bei ihrem Eintritt ins Erwerbsleben noch nicht verheiratet gewesen sei, spiele hierbei keine Rolle. Insgesamt ergebe sich danach für die Antragsgegnerin ein Altersvorsorgevermögen von 178.192,94 €.

- 12           Es könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass durch die von ihrem Ehemann betriebene sekundäre Altersversorgung eine angemessene Altersvorsorge in Höhe von 75 % des bisherigen Einkommens gesichert sei. Die Behauptung des Antragstellers zur sekundären Altersvorsorge des Ehemanns sei verfahrensrechtlich unbeachtlich.

## II.

- 13           Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht stand.

- 14           Unstreitig hatte die Mutter in dem hier im Streit stehenden Zeitraum dem Grunde nach einen Anspruch auf Elternunterhalt gegen die Antragsgegnerin. Ebenso steht außer Streit, dass der Antragsteller der Mutter in diesem Zeitraum Sozialhilfeleistungen in Höhe des Zahlungsantrags erbracht hat und dass die Voraussetzungen für einen Übergang des Unterhaltsanspruchs auf den Antrag-

steller erfüllt sind. Zur Überprüfung durch den Senat steht allein die Leistungsfähigkeit der Antragsgegnerin.

15            Dabei ist das Oberlandesgericht zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Antragsgegnerin über keine Einkünfte verfügt, die für den Elternunterhalt zur Verfügung stehen. Zudem vermag die von ihm herangezogene Begründung die Ablehnung des Einsatzes ihres Vermögens für den Elternunterhalt nicht zu rechtfertigen.

16            1. Nach dem bisherigen Sachstand ist nicht auszuschließen, dass die Antragsgegnerin über laufende Einkünfte in Form von Zinseinkünften und eines Wohnvorteils verfügt, die jedenfalls teilweise zu einer Leistungsfähigkeit führen.

17            a) Die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen wird nicht nur durch seine Erwerbseinkünfte, sondern in gleicher Weise durch Vermögenserträge und sonstige wirtschaftliche Nutzungen bestimmt, die er aus seinem Vermögen zieht.

18            Für den Elternunterhalt sind auch Zinseinkünfte des Unterhaltspflichtigen einzusetzen. Denn auch diese Vermögenseinkünfte erhöhen als Erträge des Vermögens das unterhaltsrechtlich relevante Einkommen des jeweiligen Vermögensinhabers (Wendl/Dose Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 9. Aufl. § 1 Rn. 601, 605; siehe auch Senatsurteil BGHZ 196, 21 = FamRZ 2013, 363 Rn. 20).

19            Zu den wirtschaftlichen Nutzungen können auch die Gebrauchsvorteile eines Eigenheims zählen, denn durch das Bewohnen eines eigenen Hauses oder einer Eigentumswohnung entfällt die Notwendigkeit der Mietzahlung, die in der Regel einen Teil des allgemeinen Lebensbedarfs ausmacht. Soweit bei einer Gegenüberstellung der ersparten Wohnkosten und der zu berücksichtigen-

den Belastung der Nutzungswert eines Eigenheims den Aufwand übersteigt, ist die Differenz dem Einkommen des Unterhaltspflichtigen hinzuzurechnen. Dabei ist der Wohnwert bei der Inanspruchnahme auf Elternunterhalt nicht mit der bei einer Fremdvermietung erzielbaren objektiven Marktmiete, sondern auf der Grundlage der unter den gegebenen Verhältnissen ersparten Miete zu bemessen (Senatsbeschlüsse BGHZ 200, 157 = FamRZ 2014, 538 Rn. 34 und vom 7. August 2013 - XII ZB 269/12 - FamRZ 2013, 1554 Rn. 19 f.; s. aber auch Senatsurteil BGHZ 196, 21 = FamRZ 2013, 363 Rn. 22 dazu, dass dem Unterhaltspflichtigen aus dem Wohnwert der im Miteigentum der Eheleute stehenden Immobilie keine Mittel zur Verfügung stehen, die er für den Unterhalt einsetzen könnte).

20            b) Gemessen hieran erscheint es auch aufgrund des unstreitigen Sachverhalts möglich, dass die Antragsgegnerin teilweise aus ihren Einkünften zur Zahlung von Elternunterhalt leistungsfähig ist, weil sie aufgrund ihres nicht unerheblichen Vermögens im hier relevanten Zeitraum über Zinseinnahmen verfügt hat bzw. hätte verfügen können. Dabei kann ihr eigener Bedarf ganz oder teilweise durch den Familienunterhalt und den Wohnvorteil gesichert sein. Denn die Antragsgegnerin lebt den Feststellungen zufolge gemeinsam mit ihrem Ehemann in dem in ihrem Alleineigentum befindlichen Einfamilienhaus. Die Einkünfte in Form eines - noch im Einzelnen festzustellenden - Wohnvorteils sind der Antragsgegnerin ebenfalls zuzurechnen.

21            Danach lässt sich auch unter Beachtung ihres Anteils am individuellen Familienbedarf (vgl. BGHZ 200, 157 = FamRZ 2014, 538) nicht ausschließen, dass die Antragsgegnerin aus ihren Einkünften jedenfalls teilweise leistungsfähig ist.



- 22            2. Ebenso wenig halten die Ausführungen des Oberlandesgerichts zum Einsatz des Vermögens für den Elternunterhalt einer rechtlichen Überprüfung stand.
- 23            a) Die Frage, welches Vermögen für den Elternunterhalt einzusetzen ist, richtet sich nach § 1603 Abs. 1 BGB. Danach ist nicht unterhaltspflichtig, wer bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines angemessenen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren. Hierzu außerstande ist jedoch nicht, wer über verwertbares Vermögen verfügt (Senatsurteil BGHZ 169, 59 = FamRZ 2006, 1511 Rn. 26).
- 24            aa) Einschränkungen der Obliegenheit zum Einsatz des Vermögens ergeben sich aber 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 Vermögensstamms nicht verlangt werden kann, wenn sie den Unterhaltsschuldner von fortlaufenden Einkünften abschneiden würde, die er zur Bestreitung seines eigenen Unterhalts benötigt. Auch die Verwertung eines angemessenen selbstgenutzten Immobilienbesitzes kann regelmäßig nicht gefordert werden (Senatsurteil BGHZ 169, 59 = FamRZ 2006, 1511 Rn. 27 mwN).
- 25            Dass der Elternunterhalt vergleichsweise schwach ausgestaltet ist, wirkt sich 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. Auch insoweit ist zu berücksichtigen, dass ein unterhaltspflichtiges Kind seine Vermögensdisposition regelmäßig 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 auf diese Beträge eingestellt hat (Senatsurteil BGHZ 169, 59 = FamRZ 2006, 1511 Rn. 28).

26 Dem Unterhaltspflichtigen ist die Möglichkeit eröffnet, geeignete Vorkehrungen dafür zu treffen, dass er nicht seinerseits im Alter auf Unterhaltsansprüche oder sonstige staatliche Förderungen angewiesen ist. Vor diesem Hintergrund hat der Senat auch die der zusätzlichen Altersversorgung dienenden Aufwendungen bis zu 5 % des Bruttoeinkommens als abzugsfähig anerkannt. Auf diese Weise kann in dem rechtlich schwächer ausgestalteten Unterhaltsrechtsverhältnis zwischen erwachsenen Kindern und ihren unterhaltsbedürftigen Eltern der notwendige Handlungsspielraum gewahrt werden, der es dem Unterhaltspflichtigen erlaubt, sich selbst für das Alter angemessen abzusichern (Senatsurteil BGHZ 169, 59 = FamRZ 2006, 1511 Rn. 30). Ist es dem Schuldner des Anspruchs auf Elternunterhalt aber gestattet, die zur eigenen Alterssicherung notwendigen Beträge zusätzlich zurückzulegen, dann müssen auch die so geschaffenen Vermögenswerte als Alterssicherung dem Zugriff des Unterhaltsgläubigers entzogen bleiben, um den Zweck der Alterssicherung erreichen zu können. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats steht es dem Unterhaltspflichtigen grundsätzlich frei, in welcher Weise er - jenseits der gesetzlichen Rentenversicherung - Vorsorge für sein Alter trifft. Da insoweit der Erwerb etwa von Wertpapieren oder Fondsbeteiligungen wegen der damit teilweise verbundenen Risiken unter Umständen nicht seinem Sicherheitsbedürfnis entspricht, kann im Einzelfall auch die Anlage eines bloßen Sparvermögens als anzuerkennende Art der Altersvorsorge bewertet werden (Senatsurteil BGHZ 169, 59 = FamRZ 2006, 1511 Rn. 31 mwN).

- 27 Für die Berechnung des konkreten Altersvorsorgevermögens ist auf den Beginn der Erwerbstätigkeit abzustellen, weil dem Unterhaltsschuldner für die gesamte Zeit des Erwerbslebens die Möglichkeit zuzubilligen ist, eine zusätzliche Altersversorgung aufzubauen (Senatsbeschluss vom 7. August 2013 - XII ZB 269/12 - FamRZ 2013, 1554 Rn. 29). Der Berechnung des konkreten Altersvorsorgevermögens ist zudem eine Rendite zugrunde zu legen, die der Senat für ein lang andauerndes Berufsleben auf 4 % bemessen hat, da sich der Renditerückgang erst in den letzten Jahren vollzogen hat (Senatsbeschluss vom 7. August 2013 - XII ZB 269/12 - FamRZ 2013, 1554 Rn. 30).
- 28 Erst wenn der Unterhaltspflichtige bereits die Regelaltersgrenze erreicht hat, kann das von ihm gebildete Vermögen für den Elternunterhalt in der Weise eingesetzt werden, dass 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 (Senatsurteil vom 21. November 2012 - XII ZR 150/10 - FamRZ 2013, 203 Rn. 38 ff.).
- 29 bb) Ferner ist dem Unterhaltspflichtigen ein so genannter Notgroschen für Fälle plötzlich auftretenden (Sonder-)Bedarfs zuzuerkennen. Die Höhe dieses Betrages lässt sich allerdings nicht pauschal festlegen; vielmehr hängt es von den Umständen des Einzelfalls ab, in welchem Umfang hierfür Mittel zu belassen sind. Im Falle eines alleinstehenden, kinderlosen Unterhaltsschuldners, der über ein Erwerbseinkommen unterhalb des Selbstbehalts verfügt, hat der Senat einen Betrag von 10.000 € als ausreichend erachtet (Senatsbeschluss vom 7. August 2013 - XII ZB 269/12 - FamRZ 2013, 1554 Rn. 36 f.).
- 30 b) Diesen Maßstäben wird die Entscheidung des Oberlandesgerichts nicht in allen Teilen gerecht.

31           aa) Allerdings ist es von Rechts wegen nicht zu beanstanden, dass das Oberlandesgericht - wie auch das Amtsgericht - von einem bereinigten Vermögen der Antragsgegnerin von 98.095 € ausgegangen ist. Die Rechtsbeschwerde greift diese Feststellungen als ihr günstig nicht an. Die Rechtsbeschwerdeerwiderung lässt es offen, ob die entsprechenden Feststellungen zutreffen, erhebt aber keine Gegenrüge. Ebenso wenig ist etwas dagegen zu erinnern, dass das Oberlandesgericht die Antragsgegnerin nicht als verpflichtet angesehen hat, ihren selbstgenutzten Immobilienbesitz zu verwerten, und ihr einen Notgroschen belassen hat.

32           bb) Zutreffend hat das Oberlandesgericht auch erkannt, dass zugunsten des Elternunterhaltspflichtigen die einer zusätzlichen Altersversorgung dienenden Aufwendungen bis zu 5 % seines Bruttoeinkommens als abzugsfähig anzuerkennen sind und dass die so geschaffenen Vermögenswerte als Alterssicherung dem Zugriff des Unterhaltsgläubigers entzogen bleiben müssen, um den Zweck der Alterssicherung erreichen zu können.

33           Nicht gefolgt werden kann dem Oberlandesgericht allerdings insoweit, als es diese Grundsätze ohne weiteres auf eine verheiratete Unterhaltspflichtige, die als Hausfrau über kein eigenes Erwerbseinkommen verfügt, übertragen hat.

34           (1) Die vom Senat dem Unterhaltspflichtigen eingeräumte Möglichkeit, von seinem Bruttoeinkommen 5 % für eine zusätzliche Altersvorsorge abzuziehen, soll es dem Erwerbstätigen ermöglichen, von seinem Erwerbseinkommen Rücklagen für eine zusätzliche Altersversorgung zu bilden, anstatt dieses Geld für den Elternunterhalt einsetzen zu müssen.

35           Demgegenüber besteht für den zur Zahlung von Elternunterhalt Verpflichteten, der verheiratet ist und kein eigenes Erwerbseinkommen erzielt,

grundsätzlich kein Bedürfnis für die Bildung eines eigenen Altersvorsorgevermögens. Für dessen Alter vorzusorgen, obliegt vielmehr dem erwerbstätigen Ehegatten im Rahmen des Familienunterhalts (vgl. Senatsurteil BGHZ 196, 21 = FamRZ 2013, 363 Rn. 26). Dabei partizipiert der Unterhaltspflichtige nicht nur an der primären Altersversorgung, sondern auch - entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts - an der sekundären. So wie die Ehegatten in einer Hausfrauenehe während der aktiven Zeit des erwerbstätigen Ehegatten von dessen Einkommen leben, leben sie nach Renteneintritt von dessen Rente nebst Zusatzversorgung. Wollte man dem Ansatz des Oberlandesgerichts folgen, müsste man dem Unterhaltspflichtigen im Übrigen konsequenterweise eine Rücklage von 25 % gestatten, da er während seiner Tätigkeit im Haushalt auch keine eigene primäre Altersversorgung erlangt.

36           (2) Ein Bedürfnis zur Bildung eigenen Altersvorsorgevermögens besteht für den nicht erwerbstätigen Unterhaltspflichtigen allerdings dann, wenn er über seinen Ehegatten für das Alter nach diesen Maßstäben nicht hinreichend abgesichert ist.

37           Von einer hinreichenden Absicherung ist dann auszugehen, wenn der Ehegatte selbst über eine - den Maßstäben zum Elternunterhalt entsprechende - Altersversorgung verfügt. Der Unterhaltspflichtige kann hingegen nicht auf die Versorgung durch seinen Ehegatten verwiesen werden, wenn diese den Maßstäben nicht gerecht wird, die der Senat für die des erwerbstätigen Unterhaltspflichtigen aufgestellt hat. Deshalb ist für die Prüfung, ob auf das Vermögen des nichterwerbstätigen Unterhaltspflichtigen zurückgegriffen werden kann, zugleich die Kontrollüberlegung anzustellen, ob sein Ehegatte hinreichend für das Alter abgesichert ist, was im Zweifel dann zu verneinen wäre, wenn er über keine zusätzliche Altersversorgung verfügt, die einem Kapital von 5 % seines Bruttoeinkommens unter Berücksichtigung einer jährlichen Kapitalverzinsung

von 4 % bezogen auf den Zeitraum vom Einstieg in das Erwerbsleben bis zum Beginn der Unterhaltsverpflichtung entspricht. Wenn die von dem erwerbstätigen Ehegatten begründete Altersversorgung hiernach unzureichend erscheint, ist mit dem Vermögen des Unterhaltspflichtigen die entsprechende Versorgungslücke aufzufüllen und es insoweit vor dem Zugriff des Gläubigers des Elternunterhalts zu schützen.

38 Zu Recht rügt die Rechtsbeschwerde, dass das Oberlandesgericht hierzu keine Feststellungen getroffen und auch die Darlegungs- und Beweislast verkannt hat. Da sich die Antragsgegnerin als Unterhaltspflichtige auf Leistungsunfähigkeit beruft, trägt sie auch hierfür die Darlegungs- und Beweislast (Senatsurteil vom 23. Juni 2010 - XII ZR 170/08 - FamRZ 2010, 1418 Rn. 14 mwN).

### III.

39 Gemäß § 74 Abs. 5 FamFG ist die Entscheidung des Oberlandesgerichts aufzuheben. Eine abschließende Entscheidung in der Sache ist dem Senat nicht möglich, weil es an den erforderlichen Feststellungen fehlt. Deshalb ist die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

### IV.

40 Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin:

41 1. Sollte das Oberlandesgericht aufgrund der noch zu treffenden Feststellungen zu dem Ergebnis gelangen, dass die Antragsgegnerin ihr Vermögen benötigt, um die auf einem unzureichenden Altersvorsorgevermögen beruhende

Versorgungslücke aufzufüllen, käme der Einsatz ihres Vermögens insoweit nicht in Betracht.

42                Soweit danach der Elternunterhalt nicht bzw. nicht in vollem Umfang aus dem Vermögen der Antragsgegnerin aufgebracht werden kann, wird das Oberlandesgericht zu prüfen haben, ob die Antragsgegnerin (teilweise) aus ihren Einkünften leistungsfähig ist. Bei der insoweit gebotenen Berechnung des Familieneinkommens wird zu beachten sein, dass der Ehemann der Antragsgegnerin mit Erreichen der Regelaltersgrenze das von ihm zusätzlich gebildete Altersvorsorgevermögen nach den in der Senatsentscheidung vom 21. November 2012 aufgestellten Grundsätzen (vgl. Senatsurteil vom 21. November 2012 - XII ZR 150/10 - FamRZ 2013, 203 Rn. 38) als zusätzliches Einkommen einzusetzen hat.

43                2. Sollte das Oberlandesgericht hingegen zu der Auffassung gelangen, dass der Antragsgegnerin kein gesondertes Altersvorsorgevermögen zuzubilligen ist, weil sie über ihren Ehemann im Alter hinreichend abgesichert ist, dürfte ihre Leistungsfähigkeit aufgrund der getroffenen Feststellungen für den geforderten Elternunterhalt nicht zweifelhaft sein. Dies gilt auch dann, wenn man ihr neben dem - mit 5.000 € freilich recht knapp bemessenen - Notgroschen in Anlehnung an die amtsgerichtliche Entscheidung einen Teil ihres Kapitals als zu-

sätzliches Schonvermögen beließe. Bei der nach den Umständen des Einzelfalls zu treffenden Beurteilung, ob und in welchem Umfang dies erforderlich ist, ist auch zu berücksichtigen, dass die Antragsgegnerin als Alleineigentümerin des Familienheims im Alter keine Mietkosten aufwenden muss und ihren Lebensstandard deswegen mit geringeren Einkünften aus Einkommen und Vermögen sichern kann (vgl. Senatsurteil BGHZ 169, 59 = FamRZ 2006, 1511 Rn. 42).

Dose

Schilling

Günter

Nedden-Boeger

Botur

Vorinstanzen:

AG Bergheim, Entscheidung vom 15.11.2013 - 60 F 289/12 -

OLG Köln, Entscheidung vom 17.04.2014 - 21 UF 210/13 -