



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

BESCHLUSS

XII ZB 365/18

Verkündet am:
20. März 2019
Fahrner,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 528 Abs. 1, 1603 Abs. 1

- a) Zur Anrechnung eines Rückforderungsanspruchs nach § 528 Abs. 1 BGB im Rahmen der Leistungsfähigkeit für den Elternunterhalt (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 20. Februar 2019 - XII ZB 364/18 - zur Veröffentlichung bestimmt).
- b) Die Grundsätze zur Ermittlung der Leistungsfähigkeit von verheirateten Kindern für den Elternunterhalt gelten auch dann, wenn beide Ehegatten ihren jeweiligen Eltern zum Unterhalt verpflichtet sind (im Anschluss an Senatsurteil BGHZ 186, 350 = FamRZ 2010, 1535 und Senatsbeschluss BGHZ 200, 157 = FamRZ 2014, 538).

BGH, Beschluss vom 20. März 2019 - XII ZB 365/18 - OLG Hamm
AG Unna

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Februar 2019 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Schilling und Dr. Botur und die Richterin Dr. Krüger

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des 11. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 24. Juli 2018 im Kostenpunkt und hinsichtlich der Entscheidung über die Beschwerde des Antragstellers unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels teilweise aufgehoben und insoweit wie folgt neu gefasst.

Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Amtsgerichts Unna vom 16. Februar 2018 teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, an den Antragsteller insgesamt 789,77 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf 122,49 € seit dem 1. November 2017 zu zahlen. Die weitergehende Beschwerde des Antragstellers wird zurückgewiesen.

Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und des Beschwerdeverfahrens werden zu 83 % dem Antragsteller und zu 17 % der Antragsgegnerin auferlegt.

Die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens haben der Antragsteller zu 89 % und die Antragsgegnerin zu 11 % zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

I.

1 Der Antragsteller macht als Sozialhilfeträger aus übergegangenem Recht einen Anspruch auf Elternunterhalt für die Zeit von August 2017 bis Juli 2018 geltend.

2 Der Antragsteller erbrachte der pflegebedürftigen Mutter der Antragsgegnerin, die vollstationär in einem Altersheim untergebracht war, seit März 2015 Sozialhilfeleistungen in Höhe seiner Unterhaltsanträge. Die Mutter ist während des Rechtsbeschwerdeverfahrens im August 2018 verstorben.

3 Die 1954 geborene Antragsgegnerin ist verheiratet und bezieht Vorruhestandsbezüge als Beamtin. Ihr 1951 geborener Ehemann bezieht Renteneinkünfte. Er wird vom Antragsteller im vor dem Senat geführten Parallelverfahren mit dem Aktenzeichen XII ZB 364/18 für seine im Dezember 2017 verstorbene Mutter ebenfalls auf (rückständigen) Elternunterhalt in Anspruch genommen.

4 Die Ehegatten bewohnen eine Eigentumswohnung mit einer Wohnfläche von 91 m². Diese stand ursprünglich in ihrem jeweils hälftigen Miteigentum. Im Oktober 2014 übertrugen sie die Eigentumswohnung schenkweise auf ihre Tochter und behielten sich ein lebenslanges Nießbrauchsrecht vor.

5 Die Beteiligten streiten vor allem um die Frage, ob von den Ehegatten zu verlangen ist, dass sie die Schenkung zurückfordern, um daraus im erweiterten Umfang Elternunterhalt leisten zu können. Das Amtsgericht hat die Antragsgegnerin für die Zeit ab März 2018 zur Zahlung von monatlich 56,67 € verpflichtet. Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde des Antragstellers zurückgewiesen.

6 Dagegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde des Antragstellers, der seinen weitergehenden Antrag, in der Rechtsbeschwerdeinstanz begrenzt auf die Zeit bis einschließlich Juli 2018 (insgesamt 4.671,27 € nebst Zinsen), weiterverfolgt.

II.

7 Die Rechtsbeschwerde hat teilweise Erfolg.

8 1. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts besteht kein weitergehender Unterhaltsanspruch, als er sich aus den Einkommensverhältnissen der Ehegatten einschließlich Wohnvorteil errechnet. Die Antragsgegnerin müsse für den Unterhalt kein Vermögen einsetzen. Dazu gehörten zwar auch alle Ansprüche, die auf Zahlung von Geld oder Verschaffung von Eigentum gerichtet seien. Die Antragsgegnerin habe gegenüber ihrer Tochter einen Anspruch aus § 528 Abs. 1 BGB, weil sie nach Vollziehung der Schenkung außerstande sei, die ihr gegenüber ihren Verwandten gesetzlich obliegende Unterhaltspflicht zu erfüllen.

9 Es komme aber stets darauf an, ob die Vermögensverwertung zumutbar sei. Eine solche könne etwa nicht verlangt werden, wenn sie den Unterhaltsschuldner von fortlaufenden Einkünften abschneiden würde, die er zur Bestreitung seines eigenen Unterhalts benötige. Auch könne die Verwertung eines angemessenen selbst genutzten Immobilienbesitzes regelmäßig nicht verlangt werden. Bei der Bemessung dessen, was zumutbar ist, sei insbesondere in Rechnung zu stellen, dass das Unterhaltsrechtsverhältnis zwischen unterhaltsberechtigten Eltern und ihren unterhaltspflichtigen Kindern schwächer ausgestaltet sei als das umgekehrte Verhältnis beim Kindesunterhalt.

10 Gemessen hieran könne von der Antragsgegnerin eine Rückforderung der Schenkung nicht verlangt werden. Ihre Tochter habe ihr im Fall der Rückforderung den gesamten hälftigen Miteigentumsanteil zurückübertragen können. Sie sei nach § 528 Abs. 1 BGB nicht verpflichtet gewesen, die Antragsgegnerin mit einer monatlichen Geldzahlung in Höhe des noch offenen Bedarfs ihrer Großmutter abzufinden. Wäre die Rückübertragung des Miteigentumsanteils erfolgt, hätte die Antragsgegnerin den Miteigentumsanteil nicht verwerten müssen, weil sie die Wohnung selbst bewohne und hierauf für ihren weiteren eigenen Lebensunterhalt angewiesen sei. Das unterhaltspflichtige Kind, welches seine selbst bewohnte Immobilie unter Vorbehalt eines Nießbrauchsrechts verschenke, benötige die Immobilie in gleicher Weise, wie wenn es noch Eigentümer geblieben wäre. Die Verneinung einer Rückforderungspflicht werde durch § 852 Abs. 2 ZPO unterstützt, der den Rückforderungsanspruch im Regelfall von der Pfändung ausnehme, um eine Geltendmachung des Anspruchs gegen den Willen des Anspruchsinhabers zu verhindern.

11 2. Das hält bis auf einen Fehler bei der Berechnung der Leistungsfähigkeit rechtlicher Nachprüfung stand.

12 Der im vorliegenden Verfahren aufgrund §§ 1601 BGB, 94 Abs. 1 SGB XII geltend gemachte Anspruch auf Elternunterhalt besteht nur im Umfang der Leistungsfähigkeit der Antragsgegnerin als Unterhaltsschuldnerin nach § 1603 Abs. 1 BGB.

13 a) Der von den Vorinstanzen aus dem Einkommen der Antragsgegnerin (Vorruhestandsbezüge und Wohnvorteil) errechnete Umfang der Leistungsfähigkeit steht grundsätzlich im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats (vgl. Senatsurteil BGHZ 186, 350 = FamRZ 2010, 1535 Rn. 39 ff. und Senatsbeschluss BGHZ 200, 157 = FamRZ 2014, 538 Rn. 22 ff.).

- 14 aa) Die vom Senat entwickelten Grundsätze zur Ermittlung der Leistungsfähigkeit von verheirateten Kindern für den Elternunterhalt gelten auch dann, wenn beide Ehegatten ihren jeweiligen Eltern zum Unterhalt verpflichtet sind.
- 15 Verfügt der Unterhaltspflichtige über höhere Einkünfte als sein Ehegatte, ist die Leistungsfähigkeit zur Zahlung von Elternunterhalt in der Regel wie folgt zu ermitteln: Von dem Familieneinkommen wird der Familienselbstbehalt in Abzug gebracht. Das verbleibende Einkommen wird um die Haushaltsersparnis vermindert. Die Hälfte des sich ergebenden Betrags kommt zuzüglich des Familienselbstbehalts dem Familienunterhalt zugute. Von dem so bemessenen individuellen Familienbedarf steht dem Unterhaltspflichtigen ein Anteil entsprechend dem Verhältnis der Einkünfte der Ehegatten zu. Für den Elternunterhalt kann der Unterhaltspflichtige die Differenz zwischen seinem Einkommen und seinem Anteil am individuellen Familienbedarf einsetzen (Senatsurteil BGHZ 186, 350 = FamRZ 2010, 1535 Rn. 40).
- 16 Dass im vorliegenden Fall - für mehrere Monate des streitbefangenen Zeitraums - gleichzeitig auch auf Seiten des anderen, über geringere Einkünfte verfügenden Ehegatten eine Unterhaltspflicht gegenüber dessen Elternteil besteht, zwingt nicht zu einer Modifikation der Berechnungsmethode. Denn die Leistungsfähigkeit zur Zahlung von Elternunterhalt ist auch für diesen auf der Grundlage eines individuellen Familienbedarfs zu ermitteln (Senatsbeschluss BGHZ 200, 157 = FamRZ 2014, 538 Rn. 22 ff.). Die Berechnungsmethode gewährleistet mithin auch bei gleichzeitiger Unterhaltspflicht beider Ehegatten gegenüber ihren jeweiligen Eltern, dass der Anteil beider Ehegatten am individuellen Familienbedarf und somit der individuelle Familienbedarf insgesamt unangetastet bleibt. Beide müssen den jeweiligen Elternunterhalt nur aus ihrem Ein-

kommensanteil bestreiten, der für den Familienbedarf der Ehegatten nicht benötigt wird.

17 bb) Allerdings ist dem Amtsgericht bei seiner Berechnung ein - vom Oberlandesgericht nicht korrigierter - Fehler hinsichtlich der Quotierung der Anteile der Ehegatten am Familienbedarf unterlaufen. Denn es hat dabei nur die Renten- bzw. Vorruhestandsbezüge, nicht aber den beiderseitigen Wohnvorteil einbezogen. Bei der stattdessen gebotenen Berücksichtigung des vollständigen Einkommens ergibt sich eine Verschiebung der Quote zu Lasten der Antragsgegnerin, die zu einem geringeren Anteil am individuellen Familienbedarf und damit zu einem höheren Unterhalt führt.

18 Die von der Antragsgegnerin geschuldeten Unterhaltsbeträge berechnen sich mithin unter Berücksichtigung einer Einkommensreduzierung wegen ab November 2017 entrichteter Beiträge zur zusätzlichen Altersvorsorge (vgl. insoweit Senatsurteil vom 17. Oktober 2012 - XII ZR 17/11 - FamRZ 2013, 868 Rn. 17) wie folgt.

<u>Aug-Okt 2017</u>	Antragsgegnerin	Ehemann
Einkommen	2.132,39 €	1.657,29 €
Einkommen Ehegatte	<u>1.657,29 €</u>	<u>2.132,39 €</u>
Familieneinkommen	3.789,68 €	3.789,68 €
abzgl. Familienselbstbehalt	<u>-3.240,00 €</u>	-3.240,00 €
Differenz	549,68 €	549,68 €
10 % Haushaltsersparnis davon	<u>-54,97 €</u>	<u>-54,97 €</u>
Zwischensumme	494,71 €	494,71 €
davon ½ = weiterer Selbstbehalt	247,36 €	247,36 €
zuzüglich Familienselbstbehalt	<u>3.240,00 €</u>	<u>3.240,00 €</u>
individueller Familienbedarf	3.487,36 €	3.487,36 €
Anteil am indiv. Familienbedarf		
in %	56,27	43,73
eigenes Einkommen	2.132,39 €	1.657,29 €
Anteil Familienbedarf	<u>-1.962,28 €</u>	<u>-1.525,08 €</u>
Einsetzbar	170,11 €	132,21 €

<u>Ab Nov 2017</u>	Antragsgegnerin	Ehemann
Einkommen	2.020,14 €	1.657,29 €
Einkommen Ehegatte	<u>1.657,29 €</u>	<u>2.020,14 €</u>
Familieneinkommen	3.677,43 €	3.677,43 €
abzgl. Familienselbstbehalt	<u>-3.240,00 €</u>	<u>-3.240,00 €</u>
Differenz	437,43 €	437,43 €
10 % Haushaltsersparnis davon	<u>-43,74 €</u>	<u>-43,74 €</u>
Zwischensumme	393,69 €	393,69 €
davon ½ = weiterer Selbstbehalt	196,84 €	196,84 €
zuzüglich Familienselbstbehalt	<u>3.240,00 €</u>	<u>3.240,00 €</u>
individueller Familienbedarf	3.436,84 €	3.436,84 €
Anteil am indiv. Familienbedarf		
in %	54,93	45,07
eigenes Einkommen	2.020,14 €	1.657,29 €
Anteil Familienbedarf	<u>-1.887,98 €</u>	<u>-1.548,87 €</u>
Einsetzbar	132,16 €	108,42 €

19 b) Das Oberlandesgericht hat eine Obliegenheit der Antragsgegnerin, den Unterhalt (teilweise) aus Vermögen zu leisten, zutreffend abgelehnt. Für eine Zurechnung von - fiktiven - Erlösen aus einer Vermögensverwertung fehlt es hier an einer rechtlichen Grundlage.

20 aa) Im Ausgangspunkt gehört ein Rückforderungsanspruch nach § 528 Abs. 1 BGB allerdings zum einsetzbaren Vermögen gemäß § 1603 Abs. 1 BGB (vgl. Wendl/Dose Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 9. Aufl. § 1 Rn. 600 ff. mwN).

21 Der Anspruch setzt nach § 528 Abs. 1 Satz 1 BGB voraus, dass der Schenker nach Vollziehung der Schenkung außerstande ist, seinen angemessenen Unterhalt zu bestreiten und die ihm seinen Verwandten, seinem Ehegatten, seinem Lebenspartner oder seinem früheren Ehegatten oder Lebenspartner gegenüber gesetzlich obliegende Unterhaltungspflicht zu erfüllen. Der Anspruch setzt nicht voraus, dass diese beiden gesetzlichen Alternativen erfüllt sind. Er kann vielmehr auch dann gegeben sein, wenn allein die Fähigkeit zur Erfüllung gesetzlicher Unterhaltungspflichten nach der Schenkung vermindert

oder ausgeschlossen ist (vgl. Staudinger/Chiusi BGB [2013] § 528 Rn. 13; MünchKommBGB/J. Koch 7. Aufl. § 528 Rn. 3).

22 Wie sich aus der Begrenzung des Anspruchs ("soweit") ergibt, sind Sinn und Zweck des Anspruchs, dem Schenker zu erlauben, mit Hilfe des zurückgewährten Gegenstands seinen angemessenen Unterhalt zu bestreiten oder gesetzliche Unterhaltspflichten zu erfüllen (vgl. BGHZ 169, 320 = FamRZ 2007, 277, 278). Dem Gesetzeszweck, die Erfüllung bestehender Unterhaltspflichten zu ermöglichen, kann die Rückforderung nur dienen, wenn durch die Rückgewähr des geschenkten Vermögensgegenstands die unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit hergestellt oder gesteigert werden würde. Das setzt aber grundsätzlich voraus, dass der Unterhaltspflichtige aus dem verschenkten Gegenstand entweder (weitere) unterhaltsrelevante Erträge ziehen könnte oder ihn insoweit eine unterhaltsrechtliche Verwertungsobliegenheit treffen würde. Ergibt sich aus der Rückgewähr dagegen keine Verbesserung der unterhaltsrechtlichen Leistungsfähigkeit des Schenkers, könnte ein Rückforderungsanspruch seinen Zweck nicht erfüllen und scheidet daher aus.

23 Insoweit unterscheidet sich die Lage von der Rückforderung zur Sicherung des eigenen angemessenen Unterhalts des Schenkers, für den der zurückgeforderte Vermögensgegenstand stets zur Verfügung steht, auch wenn dieser auf Seiten des Schenkers sozialhilferechtliches Schonvermögen darstellt (vgl. BGH Urteil vom 19. Oktober 2004 - X ZR 2/03 - FamRZ 2005, 177, 178 mwN). Demgegenüber hat die infolge der Schenkung veränderte Vermögenslage für die in den Schutzbereich des § 528 BGB einbezogenen Unterhaltsberechtigten nur dann nachteilige Auswirkungen, wenn der Schenker dadurch seine unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit vermindert hat.

24 bb) Nach diesen Maßstäben mangelt es im vorliegenden Fall bereits an den Voraussetzungen für eine Schenkungsrückforderung nach § 528 Abs. 1 BGB.

25 (1) Die infolge der Schenkung veränderte Vermögenslage hat zu keiner Beeinträchtigung der unterhaltsrechtlichen Leistungsfähigkeit der Antragsgegnerin geführt. Denn hinsichtlich des Miteigentumsanteils an der selbst genutzten Eigentumswohnung traf diese neben der bestehenden Nutzungsobliegenheit keine Obliegenheit zur Vermögensverwertung (vgl. Senatsbeschluss vom 7. August 2013 - XII ZB 269/12 - FamRZ 2013, 1554 Rn. 39 mwN), was die Rechtsbeschwerde nicht in Frage stellt.

26 Die Nutzungen kommen der Antragsgegnerin auch nach der Veräußerung in Form von Gebrauchsvorteilen weiterhin ungeschmälert zugute. Sie sind durch den Nießbrauch dinglich gesichert und bei der Unterhaltsberechnung als Einkommen berücksichtigt worden.

27 (2) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ändert sich daran auch nichts aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass der Anspruch aus § 528 Abs. 1 BGB, wenn ein fortlaufender Unterhaltsbedarf zu decken ist, unmittelbar auf wiederkehrende Geldleistungen durch den Beschenkten gerichtet ist und für die Anwendung der Ersetzungsbefugnis nach § 528 Abs. 1 Satz 2 BGB kein Raum mehr bleibt (BGHZ 137, 76, 83 = FamRZ 1998, 155, 157 mwN).

28 Denn dieser Anspruchsinhalt ist in der genannten Rechtsprechung gerade aus der Begrenztheit des Anspruchs hergeleitet worden. Er kann folglich nicht zur Begründung einer Erweiterung des für den Elternunterhalt einsetzbaren Vermögens dienen. Das muss jedenfalls unter den Umständen des vorliegenden Falls gelten, in dem der Nutzungswert der Immobilie der Antragsgegner-

rin auch nach der Schenkung in vollem Umfang verblieben ist. Das Oberlandesgericht hat insoweit zutreffend hervorgehoben, dass die Tochter der Antragsgegnerin sich von einem gegebenen Anspruch aus § 528 Abs. 1 BGB jedenfalls durch Rückgewähr des Miteigentumsanteils an der Eigentumswohnung befreien könnte. Sogar eine vollständige Rückgewähr könnte aber die unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit der Antragsgegnerin als Schenker nicht erhöhen. Die Vorschrift vermag daher eine Rückforderung zum Zweck der Herstellung einer erhöhten Leistungsfähigkeit für den Elternunterhalt nicht zu rechtfertigen.

29 Nur ausnahmsweise kann der Erlös aus der Veräußerung einer ursprünglich dem unterhaltsrechtlichen Schonvermögen zuzuordnenden Immobilie im Einzelfall unterhaltsrechtlich einsetzbares Vermögen darstellen, wenn dieser hinsichtlich der Zumutbarkeit einer Vermögensverwertung anderen Kriterien unterliegt als die veräußerte Immobilie. Solches kann aber im vorliegenden Fall schon deswegen nicht gelten, weil die Antragsgegnerin sich im Gegenzug zur Schenkung ein dingliches Nutzungsrecht vorbehalten hat und die Immobilie gemeinsam mit ihrem Ehemann unverändert für eigene Wohnzwecke nutzt. Durch den Vollzug der Schenkung hat sich mithin die unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit der Antragsgegnerin nicht vermindert, außerdem ist diese nach wie vor auf die ihr verbliebene Nutzungsbefugnis angewiesen.

30 Mit dem Ziel der Erhöhung des Elternunterhalts kann im Ergebnis die Rückforderung also ebenso wenig verlangt werden wie etwa eine Beleihung der Immobilie mithilfe eines zinslosen und erst im Todesfall (von den Erben des Unterhaltspflichtigen) rückzahlbaren Darlehens des Sozialhilfeträgers (vgl. BVerfG FamRZ 2005, 1051 und Senatsbeschluss vom 20. März 2013 - XII ZB 81/11 - FamRZ 2013, 1022 Rn. 15 ff.). Denn in beiden Fällen würde die nicht einsetzbare selbstgenutzte Immobilie entgegen den gesetzlichen Wertun-

gen durch einen Kunstgriff für den Elternunterhalt einsetzbar gemacht. Die vom Antragsteller erstrebte Anrechnung eines fiktiven Verwertungserlöses liefe darauf hinaus, die Leistungsfähigkeit für den Elternunterhalt allein durch die auf Seiten des Unterhaltspflichtigen eingetretene Vermögensminderung zu begründen oder zu erhöhen. Das stünde indessen jedenfalls dann im Widerspruch zu dem mit § 528 Abs. 1 BGB in der Variante der Rückforderung zur Ermöglichung von Unterhaltsleistungen verfolgten Zweck, wenn die Schenkung als solche für die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen keine nachteiligen Folgen hatte und dieser nach wie vor auf die Nutzung der Immobilie angewiesen ist.

- 31 Auf die Frage der Gleichzeitigkeit (zeitliche Kongruenz) von Unterhaltsbedürftigkeit und Leistungsfähigkeit (vgl. BVerfG FamRZ 2005, 1051; Staudinger/Klinkhammer BGB [2018] § 1601 Rn. 5 mwN) kommt es demnach nicht mehr an.

32

3. Der angefochtene Beschluss ist daher teilweise aufzuheben. Der Senat kann in der Sache abschließend entscheiden, weil weitere tatrichterliche Feststellungen nicht erforderlich sind. Die berechnete Forderung des Antragstellers berechnet sich ausgehend von einer monatlichen Unterhaltspflicht in Höhe von 170,11 € für die Zeit von August 2017 bis Oktober 2017 und von 132,16 € für die Zeit von November 2017 bis Juli 2018 abzüglich für die Zeit von August 2017 bis Februar 2018 monatlich jeweils gezahlter 130 €. Der Verzinsungsbetrag entspricht antragsgemäß dem Rückstand für die Zeit bis einschließlich November 2017.

Dose

Klinkhammer

Schilling

Botur

Krüger

Vorinstanzen:

AG Unna, Entscheidung vom 16.02.2018 - 12 F 876/17 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 24.07.2018 - II-11 UF 61/18 -