



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

BESCHLUSS

XII ZB 118/16

Verkündet am:
18. Januar 2017
Fahrner
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB §§ 1603 Abs. 1; SGB XII §§ 94, 105 aF

- a) Neben den Zinsen sind die Tilgungsleistungen bis zur Höhe des Wohnvorteils vom Einkommen des Elternunterhaltspflichtigen abzuziehen, ohne dass dies seine Befugnis zur Bildung eines zusätzlichen Altersvorsorgevermögens schmälert.
- b) Der den Wohnvorteil dann noch übersteigende Tilgungsanteil ist als Vermögensbildung zu Lasten des Unterhaltsberechtigten im Rahmen der sekundären Altersvorsorge auf die Altersvorsorgequote von 5 % des Bruttoeinkommens des Elternunterhaltspflichtigen anzurechnen.

BGH, Beschluss vom 18. Januar 2017 - XII ZB 118/16 - OLG Schleswig
AG Eckernförde

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Januar 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Schilling, Dr. Günter und Dr. Botur und die Richterin Dr. Krüger

für Recht erkannt:

Dem Antragsgegner wird gegen die Versäumung der Beschwerdefrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt.

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des 5. Senats für Familiensachen des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 24. Februar 2016 aufgehoben, soweit das Oberlandesgericht den Antrag des Antragstellers abgewiesen hat.

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

Von Rechts wegen

Gründe:

A.

- 1 Der Kreis H. (im Folgenden: Antragsteller) begehrt von dem Antragsgegner Elternunterhalt aus übergegangenem Recht für die Zeit von Dezember 2010 bis Januar 2013.
- 2 Der Antragsteller erbrachte für die im Februar 2013 verstorbene Mutter des Antragsgegners ab Juli 2010 Leistungen nach dem Zwölften Buch des Sozialgesetzbuchs wegen ihrer vollstationären Unterbringung in einem Altersheim. Der Antragsgegner ist verheiratet und bewohnt zusammen mit seiner Ehefrau ein in ihrem Miteigentum stehendes Eigenheim mit einer Wohnfläche von 200 qm. Hierfür fallen monatlich 1.000,17 € an Zins und Tilgung an. Beide Ehegatten verfügen über Erwerbseinkommen und sind steuerlich zusammen veranlagt.
- 3 Das Amtsgericht hat u.a. den – den Wohnwert der selbstgenutzten Immobilie überschreitenden – Darlehensabtrag auf die Rücklage für die Altersvorsorge von 5 % des Bruttoeinkommens angerechnet. Auf dieser Grundlage ist es zu einem rückständigen Elternunterhalt in Höhe von 3.543,12 € nebst Zinsen gelangt. Gegen den am 22. Juli 2014 verkündeten und seinem Verfahrensbevollmächtigten am 20. Januar 2015 zugestellten Beschluss hat der Antragsgegner am 13. Februar 2015 Beschwerde eingelegt. Darauf hat das Oberlandesgericht den zu zahlenden Betrag auf 572,97 € reduziert. Hiergegen wendet sich der Antragsteller mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde.

B.

4 Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Sie führt in dem im Tenor genannten Umfang zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

I.

5 Das Oberlandesgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

6 Der Antragsteller habe gegenüber dem Antragsgegner einen – über die bereits von ihm getätigte Zahlung in Höhe von 7.406,71 € hinausgehenden – Anspruch auf Elternunterhalt aus übergegangenem Recht für die Zeit von Dezember 2010 bis einschließlich Januar 2013 in Höhe von 572,97 €. Unstreitig habe der Antragsteller im Unterhaltszeitraum Sozialleistungen für die Mutter erbracht, die den vom Antragsgegner geforderten und noch offenen Betrag von 3.543,12 € zuzüglich den mit der Anschlussbeschwerde geltend gemachten Betrag von 477,69 € überstiegen. Streitig sei allein die Leistungsfähigkeit des Antragsgegners. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Amtsgerichts habe dieser im Unterhaltszeitraum über ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen in Höhe von 4.015,14 € verfügt. Die dem jeweiligen Einkommen hinzuzurechnenden Anteile an den Steuererstattungen ergäben sich unter Berücksichtigung der in den jeweiligen Einkommensteuerbescheiden aufgeführten Gesamtbeträge der Einkünfte des Antragsgegners und seiner Ehefrau.

7 Der Wohnvorteil, der sich unter dem Gesichtspunkt der ersparten Miete auf 700 € belaufe, sei wegen der monatlichen Kreditverpflichtungen des Antragsgegners und seiner Ehefrau von insgesamt 1.000,17 € nicht einkommenserhöhend anzurechnen. Es verbleibe vielmehr eine darüber hinausgehende

Belastung von 300,17 €, also für jeden Ehegatten 150,09 €. Eine hälftige Aufteilung unter den Eheleuten sei sachgerecht.

- 8 Hinsichtlich der zusätzlichen privaten Altersvorsorge sei für den Antragsgegner monatlich ein Betrag von 242,20 € zu berücksichtigen, also 5 % seines Bruttoeinkommens, das sich unstreitig auf 4.844,02 € belaufe. Die Darlehensverbindlichkeiten seien hierauf nicht anzurechnen, sondern zusätzlich vom Einkommen abzuziehen. Die Frage der Anrechnung sei allerdings umstritten.
- 9 Anders als die Gegenauffassung meine, die sich für eine Anrechenbarkeit der Tilgungsleistung auf die Altersvorsorgequote ausspreche, sei eine Ungleichbehandlung mit anderen Unterhaltsarten wie Ehegatten- und Kindesunterhalt gerechtfertigt. Denn der Elternunterhalt sei ein im Verhältnis zur Rangstufe anderer Unterhaltsverhältnisse vergleichsweise schwach ausgestalteter Anspruch. Der besondere Schutz des Lebensstandards des Unterhaltspflichtigen werde nicht schon dadurch ausreichend berücksichtigt, dass die Selbstbehaltsätze höher seien, der Wohnvorteil einer eigen genutzten Immobilie nicht mit dem vollem Mietwert angesetzt werde und dass speziell für Altersvorsorgeaufwendungen bereits eine um einen Prozentpunkt höhere Obergrenze gelte. Grundsätzlich solle niemand seine selbst genutzte Immobilie veräußern müssen, um ein angemessenes Alterseinkommen zu erzielen. Deshalb könnten die hierfür zu tätigen Darlehensabträge im Rahmen des Elternunterhalts nicht auf die Altersvorsorgequote angerechnet werden. Das sei jedenfalls dann nicht mit einer „Lebensstandardgarantie“ für das unterhaltspflichtige Kind zu vereinbaren, wenn die Kreditverpflichtungen – wie hier – vor Absehbarkeit der Bedürftigkeit der Eltern eingegangen worden seien.
- 10 Die Beiträge zur Risikolebensversicherung in Höhe von monatlich 22,27 € seien ebenfalls zu berücksichtigen, denn in der mündlichen Verhand-

lung habe der Antragsgegner unter Vorlage eines Schreibens der Lebensversicherung erklärt, diese Lebensversicherung bereits 1998 abgeschlossen zu haben.

- 11 Zudem seien die geltend gemachten Fahrtkosten in Höhe von monatlich 700 € abzugsfähig, die dadurch anfielen, dass der Antragsgegner die rund 90 km lange Strecke zu seinem Arbeitsplatz nutze, die über die B 203 zur Autobahnanschlussstelle Rendsburg/Büdelndorf führe. Im Rahmen des Elternunterhalts sei der Antragsgegner nicht verpflichtet, die kürzeste Strecke zu benutzen. Er sei nicht gehalten, seine vorherigen Gewohnheiten zu ändern, um eine – hier zudem nur relativ geringfügige – Erhöhung seiner Leistungsfähigkeit zu bewirken.

II.

- 12 Einem Erfolg der Rechtsbeschwerde steht nicht bereits eine Unzulässigkeit der vorangegangenen Beschwerde entgegen. Zwar war die gegen den amtsgerichtlichen Beschluss eingelegte Beschwerde des Antragsgegners gemäß § 63 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 2 FamFG verfristet (vgl. Senatsbeschluss vom 11. März 2015 - XII ZB 572/13 – FamRZ 2015, 1006 Rn. 9 ff.). Dem Antragsgegner ist jedoch gegen die Versäumung der Beschwerdefrist gemäß § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG iVm §§ 233, 234, 236 ZPO Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen (vgl. Senatsbeschlüsse vom 11. März 2015 – XII ZB 572/13 – FamRZ 2015, 1006 Rn. 32 ff., 42 f. und vom 17. Juli 2013 – XII ZB 700/12 – FamRZ 2013, 1567 Rn. 16).

III.

13 In der Sache halten die Ausführungen des Oberlandesgerichts nicht in allen Punkten rechtlicher Überprüfung stand.

14 1. Die Voraussetzungen für eine Inanspruchnahme des Antragsgegners auf Elternunterhalt sind nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts dem Grunde nach erfüllt. Der Bedarf und die Bedürftigkeit der Mutter des Antragsgegners im hier maßgeblichen Unterhaltszeitraum sind unstreitig und die Ausführungen hierzu von Rechts wegen nicht zu beanstanden.

15 2. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ist ebenso wenig etwas dagegen zu erinnern, dass das Oberlandesgericht die vom Antragsgegner geltend gemachten Fahrtkosten in voller Höhe von 700 € monatlich anerkannt hat.

16 a) Die Verpflichtung zur Zahlung von Verwandtenunterhalt findet nach § 1603 Abs. 1 BGB dort ihre Grenze, wo der Unterhaltspflichtige bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines angemessenen Unterhalts den Unterhalt des Berechtigten zu gewähren. § 1603 Abs. 1 BGB gesteht damit jedem Unterhaltspflichtigen vorrangig die Sicherung seines eigenen angemessenen Unterhalts zu; ihm sollen grundsätzlich die Mittel verbleiben, die er zur angemessenen Deckung des seiner Lebensstellung entsprechenden allgemeinen Bedarfs benötigt (Senatsbeschluss vom 9. März 2016 - XII ZB 693/14 - FamRZ 2016, 887 Rn. 14 ff.). Die Höhe der als abzugsfähig anzuerkennenden Kosten zu bestimmen, ist dabei in erster Linie dem Tatrichter vorbehalten (Senatsurteil vom 21. Januar 1998 - XII ZR 117/96 - FamRZ 1998, 1501, 1502).

17 b) Gemessen hieran liegt es noch im tatrichterlichen Ermessen des Oberlandesgerichts, wenn es den Antragsgegner nicht dazu angehalten hat, seine Gewohnheiten zu ändern und die kürzeste – aber nicht schnellste – Strecke zu benutzen, um eine nur relativ geringfügige Erhöhung seiner Leistungsfähigkeit zu bewirken.

18 3. Auch geht der Angriff der Rechtsbeschwerde hinsichtlich des vom Oberlandesgericht vorgenommenen Abzugs der Beiträge für die Risiko-Lebensversicherung von monatlich 22,27 € fehl.

19 Eine Risiko-Lebensversicherung dient weder der Vermögensbildung noch der Altersvorsorge. Sie kann vielmehr – wie wohl auch hier – eine Hausfinanzierung bzw. den Ausfall der Arbeitskraft absichern (vgl. OLG Hamm FamRZ 2013, 959, 960, das die hierfür aufgewandten Prämienzahlungen als zu berücksichtigende Vorsorgeaufwendungen betrachtet). Beiträge hierfür können nach den Umständen des Einzelfalls auch dann berücksichtigt werden, wenn sie wegen der Höhe der Prämien eine besondere Belastung darstellen (vgl. Botur in Büte/Poppen/Menne Unterhaltsrecht 3. Aufl. § 1603 BGB Rn. 47 mwN).

20 Wenn das Oberlandesgericht die entsprechenden Prämien auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Antragsgegner diese Versicherung bereits im Jahr 1998 abgeschlossen hatte, für absetzbar hält, liegt das noch in seinem – der Überprüfung durch das Rechtsbeschwerdegericht entzogenen – tatrichterlichen Ermessen.

21 4. Ebenso bewegt sich das Oberlandesgericht im Ausgangspunkt mit seiner Unterhaltsberechnung im Rahmen der Senatsrechtsprechung zur Ermittlung der Leistungsfähigkeit eines verheirateten, zum Elternunterhalt Verpflichteten, wenn beide Ehegatten über Erwerbseinkommen verfügen (vgl. Senatsbe-

schluss BGHZ 200, 157 = FamRZ 2014, 538 Rn. 21 und Senatsurteil BGHZ 186, 350 = FamRZ 2010, 1535 Rn. 39 ff.).

22 5. Schließlich sind die Ausführungen des Oberlandesgerichts zum Wohnwert von Rechts wegen nicht zu beanstanden.

23 a) 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 berücksichtigenden 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 (Senatsbeschluss BGHZ 205, 165 = FamRZ 2015, 1172 Rn. 19 mwN).

24 b) Diesen Vorgaben hat das Oberlandesgericht Rechnung getragen, indem es für die Bewertung des Wohnvorteils maßgeblich auf die ersparte Miete abgestellt hat, die sich nach den nicht beanstandeten Feststellungen für beide Ehegatten auf insgesamt 700 € belief.

25 6. Während das Oberlandesgericht in seiner Entscheidung im Ansatz noch zutreffend davon ausgegangen ist, dass der zum Elternunterhalt Verpflichtete 5 % seines Bruttoeinkommens für die Altersvorsorge verwenden darf, kann ihm indes nicht gefolgt werden, soweit es eine Anrechnung der Tilgungsleistungen auf diese Altersvorsorgequote vollständig ablehnt.

26

a) Nachdem sich zunehmend die Erkenntnis durchgesetzt hat, dass die primäre Vorsorge in Zukunft nicht mehr für eine angemessene Altersversorgung ausreichen wird, sondern zusätzlich private Vorsorge zu treffen ist, darf einem Unterhaltspflichtigen diese Möglichkeit nicht genommen werden. Denn die eigene angemessene Altersvorsorge geht der Sorge für die Unterhaltsberechtigten grundsätzlich vor (für den Fall, dass der Mindestunterhalt für minderjährige Kinder nicht gewahrt wäre vgl. aber Senatsurteil vom 30. Januar 2013 - XII ZR 158/10 - FamRZ 2013, 616 Rn. 15 ff.). Das gilt besonders dann, wenn dem Unterhaltspflichtigen – wie bei der Inanspruchnahme auf Elternunterhalt – vorrangig die Sicherung seines eigenen angemessenen Unterhalts gewährleistet wird. Ihm ist deshalb die Möglichkeit zu eröffnen, geeignete Vorkehrungen dafür zu treffen, dass er nicht seinerseits im Alter seine Kinder auf Unterhalt in Anspruch zu nehmen braucht. Vor diesem Hintergrund müssen auch der zusätzlichen Altersversorgung dienende Aufwendungen in einem angemessenen Umfang grundsätzlich als abzugsfähig anerkannt werden. Was die Höhe des entsprechenden Aufwands anbelangt, so lässt sich im Voraus kaum abschätzen, welche Leistungen für eine im Alter angemessene Versorgung erforderlich sind. In der Regel kann es nicht als unangemessen bewertet werden, wenn in Höhe weiterer 5 % des Bruttoeinkommens zusätzliche Altersvorsorge betrieben wird. 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 im Alter angemessen abzusichern (ständige Senatsrechtsprechung, grundlegend Senatsurteil vom 14. Januar 2004 - XII ZR 149/01 - FamRZ 2004, 792, 793).

27

b) Die Darlehensaufnahme zur Finanzierung einer selbstgenutzten Immobilie dient dem Wohnbedürfnis der Familie des Unterhaltspflichtigen und damit einem unterhaltsrechtlich grundsätzlich anzuerkennenden Zweck. Wenn

und soweit sich die Verbindlichkeiten sowie die hieraus resultierenden Annuitäten in einer im Verhältnis zu den vorhandenen Einkünften angemessenen Höhe halten, mindern sie deshalb das für den Aszendentenunterhalt einzusetzende Einkommen. Würde unter solchen Umständen die Abzugsfähigkeit von Tilgungsleistungen verneint, könnte sich der Unterhaltsverpflichtete ebenso wie bei einer Berücksichtigung eines Wohnwerts in Höhe der objektiven Marktmiete gezwungen sehen, das Familienheim anderweitig zu verwerten, weil er nicht gleichzeitig Elternunterhalt und Tilgungsleistungen aufbringen kann. Eine Verwertungsobliegenheit trifft ihn indessen nicht (vgl. Senatsurteil BGHZ 154, 247 = FamRZ 2003, 1179, 1181 f.).

28 c) Ferner bleibt der Vermögenswert einer selbstgenutzten Immobilie bei der Bemessung des Altersvorsorgevermögens eines auf Elternunterhalt in Anspruch genommenen Unterhaltspflichtigen grundsätzlich unberücksichtigt. Insofern besteht jedenfalls dann keine Verwertungspflicht, wenn es sich um den jeweiligen Verhältnissen angemessenes Wohneigentum handelt. Denn der Unterhaltspflichtige braucht bei der Inanspruchnahme auf Elternunterhalt keine spürbare und dauerhafte Senkung seines berufs- und einkommenstypischen Unterhaltsniveaus hinzunehmen (Senatsbeschluss vom 7. August 2013 - XII ZB 269/12 - FamRZ 2013, 1554 Rn. 39).

29 d) Die vom Senat bislang nicht abschließend entschiedene Frage, ob und gegebenenfalls in welcher Weise die Tilgungsleistungen für eine selbstgenutzte Immobilie im Elternunterhalt auf die Altersvorsorgequote von 5 % anzurechnen sind, wird in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und Literatur allerdings unterschiedlich beantwortet.

30 aa) Nach einer Ansicht sind Tilgungsaufwendungen für die selbstgenutzte Immobilie als Altersvorsorge auf die Obergrenze für absetzbare zusätzliche

Altersvorsorgeaufwendungen in Höhe von 5% des Bruttoeinkommens anzurechnen. Erreichen oder übersteigen bereits die Tilgungsaufwendungen die Obergrenze, sollen weitere Altersvorsorgebeiträge nicht mehr absetzbar sein (OLG Hamm FamRZ 2015, 1974, 1976; OLG Karlsruhe Urteil vom 28. Juli 2010 - 16 UF 65/10 - juris Rn. 85, 90; Reinken NZFam 2016, 1, 7; Seiler FF 2014, 136, 141). Nach Auffassung des Oberlandesgerichts Hamm wird der Umstand, dass der eigene Lebensstandard des Verpflichteten gegenüber Elternunterhaltsansprüchen in höherem Maße schutzwürdig ist als gegenüber anderen Unterhaltspflichten, schon dadurch hinreichend berücksichtigt, dass die Selbstbehaltssätze deutlich höher seien, der Wohnvorteil einer eigengenutzten Immobilie nicht mit dem vollen Mietwert angesetzt werde und dass beim Elternunterhalt für Altersvorsorgeaufwendungen bereits eine um einen Prozentpunkt höhere Obergrenze gelte. Im Übrigen seien Tilgungsverpflichtungen, die vor Absehbarkeit von der Unterhaltsbedürftigkeit eingegangen worden seien, zum Schutz des Unterhaltspflichtigen auch dann regelmäßig voll absetzbar, wenn sie bereits als solche die Obergrenze für die Altersvorsorgeaufwendungen überschritten (OLG Hamm FamRZ 2015, 1974, 1976; s. auch OLG Karlsruhe Urteil vom 28. Juli 2010 - 16 UF 65/10 - juris Rn. 84 f.).

- 31 bb) Nach der Gegenauffassung sollen Tilgungsaufwendungen für eine selbstgenutzte Immobilie nicht auf die Altersvorsorgequote angerechnet werden, jedenfalls wenn der Unterhaltspflichtige die Verbindlichkeiten vor Kenntnis der Unterhaltsverpflichtung eingegangen ist (Wendl/Wönne Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 9. Aufl. § 2 Rn. 993; Hauß FamRZ 2016, 521 ff.; ders. FamRB 2016, 153, 157 f.; ders. FamRZ 2013, 870; Palandt/Brudermüller 76. Aufl. § 1601 Rn. 9; Thormeyer FamRB 2013, 310, 311). Diese Auffassung sieht sich durch die bisherige Senatsrechtsprechung bestätigt (vgl. etwa Hauß FamRZ 2013, 870; Thormeyer FamRB 2013, 310, 311).

32 cc) Nach Auffassung des Senats sind nur die den Wohnwert nach Abzug
der Zinsen übersteigenden Tilgungsleistungen auf die Altersvorsorgequote von
5 % anzurechnen.

33 (1) Gegen die erste Auffassung spricht, dass es an einer Vermögensbil-
dung „zu Lasten“ des Unterhaltsberechtigten fehlt, wenn und soweit den Til-
gungsanteilen noch ein einkommenserhöhender Wohnvorteil auf Seiten des
Unterhaltspflichtigen gegenübersteht (Botur in Büte/Poppen/Menne Unterhalts-
recht 3. Aufl. § 1603 54 mwN; Wendl/Gerhardt Das Unterhaltsrecht in der fami-
lienrichterlichen Praxis 9. Aufl. § 1 Rn. 578 f. mwN; Erman/Hammermann
§ 1603 Rn. 61). Denn ohne die Zins- und Tilgungsleistung gäbe es den Wohn-
vorteil in Form einer ersparten Miete nicht. Daraus folgt, dass die über den
Zinsanteil hinausgehende Tilgungsleistungen bis zur Höhe des Wohnwerts an-
zurechnen sind, ohne dass dies die Befugnis des Pflichtigen zur Bildung eines
zusätzlichen Altersvorsorgevermögens schmälert.

34 (2) Der den Wohnvorteil dann noch übersteigende Tilgungsanteil ist je-
doch entgegen der zuletzt genannten Auffassung als Vermögensbildung zu
Lasten des Unterhaltsberechtigten im Rahmen der sekundären Altersvorsorge
zu berücksichtigen.

35 Der Erwerb einer selbstgenutzten Immobilie dient insoweit auch der ei-
genen Altersvorsorge, weil der Eigentümer im Alter entweder mietfrei wohnen
oder die Immobilie veräußern und das dadurch gewonnene Vermögen für das
Alter einsetzen kann.

36 Dem steht die Senatsentscheidung vom 7. August 2013 (XII ZB 269/12 -
FamRZ 2013, 1554 Rn. 39), wonach der Vermögenswert einer selbstgenutzten
Immobilie bei der Bemessung des Altersvorsorgevermögens eines auf Elternun-
terhalt in Anspruch genommenen Unterhaltspflichtigen grundsätzlich unberück-

sichtigt bleibt, nicht entgegen. Denn in jener Entscheidung ging es um den Einsatz vorhandenen Eigentums als zusätzliche Altersvorsorge neben der auf 5 % vom Bruttoeinkommen begrenzten sekundären Altersvorsorge. Auch wenn der Unterhaltspflichtige bereits über unbelastetes selbstgenutztes Immobilieneigentum verfügt, soll es ihm – seinem Lebensstandard entsprechend – ermöglicht werden, eine zusätzliche Altersvorsorge in Höhe von 5 % seines Bruttoeinkommens zu bilden.

37 Hiervon ist der Fall zu unterscheiden, dass der Unterhaltspflichtige – wie hier – durch Darlehenstilgung erst sukzessive unbelastetes Eigentum bildet. Insoweit entspricht es schon nicht seinem gegenwärtigen Lebensstandard, in unbelastetem Eigentum zu leben. Vielmehr strebt der Unterhaltspflichtige an, nach Tilgung des Darlehens mietfrei wohnen zu können und damit letztlich auch im Alter (teilweise) versorgt zu sein. Deshalb gelten für die nebst Zinsen den Mietwert übersteigenden Tilgungsleistungen dieselben Maßstäbe für eine zusätzliche Altersvorsorge wie bei anderen Anlageformen auch. Wollte man das anders sehen, würden all diejenigen Unterhaltspflichtigen benachteiligt, die ihre Altersvorsorge allein auf andere Anlageformen stützen. Sie können im Alter neben der Rente bzw. Pension allein von dem aus der Altersvorsorgequote gebildeten Vermögen profitieren, nicht aber zusätzlich von einem mietfreien Wohnen.

38 Zwar steht einem Mieter, der keine Tilgungsleistungen zu erbringen hat, die Möglichkeit offen, im Rahmen der Altersvorsorgequote frei über die Anlageform zu entscheiden. Der Unterhaltspflichtige, dessen Altersvorsorgekontingent bereits durch einen überschießenden Tilgungsanteil aufgebraucht ist, kann demgegenüber über diese Altersvorsorge hinaus keine – unterhaltsrechtlich anzuerkennenden – weiteren Dispositionen mehr treffen. Dadurch ist er indes

nicht benachteiligt, weil er durch die Bildung unbelasteten Immobilieneigentums im Ergebnis mindestens ebenso für sein Alter vorgesorgt hat.

39 (3) Die den Wohnwert und eine zusätzliche Altersvorsorgequote von 5 % des Bruttoeinkommens übersteigende Tilgungsleistungen sind demgegenüber grundsätzlich nicht absetzbar. Denn insoweit steht der durch die Vermögensdisposition und die später hinzugekommene Unterhaltspflicht bedingte Einschränkung des Lebensstandards eine entsprechende höhere Alterssicherung gegenüber. Ob etwas anderes gilt, wenn dadurch die Immobilienfinanzierung gefährdet wäre oder sich der Unterhaltspflichtige aus einem vor Bekanntwerden seiner Unterhaltspflicht zusätzlich abgeschlossenen Altersvorsorgevertrag nicht lösen bzw. diesen nicht beitragsfrei stellen kann (vgl. dazu Senatsurteil BGHZ 154, 247 = FamRZ 2003, 1179, 1181 f.), braucht im vorliegenden Fall mangels entsprechender Feststellungen nicht entschieden zu werden.

IV.

40 Gemäß § 74 Abs. 5 und Abs. 6 Satz 2 FamFG ist der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Sache an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen. Eine abschließende Entscheidung in der Sache ist dem Senat verwehrt, da das Oberlandesgericht noch weitere Feststellungen zu treffen haben wird.

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

42 1. Die Zurückverweisung gibt dem Oberlandesgericht Gelegenheit, zunächst Feststellungen dazu zu treffen, in welcher Höhe der Unterhaltsanspruch auf den Antragsteller gemäß § 94 SGB XII übergegangen ist. Zwar ist die Leistungserbringung seitens des Antragstellers nach dem Zwölften Buch des Sozialgesetzbuchs unstreitig. Nicht festgestellt ist indes, ob der Unterhaltsanspruch auch in der entsprechenden Höhe übergegangen ist.

- 43 a) Nach der Senatsrechtsprechung unterliegen von den Unterkunftskosten des in einem Heim lebenden und Hilfe zum Lebensunterhalt oder Grundsicherung im Alter oder bei Erwerbsminderung beziehenden Unterhaltsberechtigten mit Ausnahme der Kosten für Heizungs- und Warmwasserversorgung nach § 94 Abs. 1 Satz 6 iVm § 105 Abs. 2 SGB XII aF 56 % nicht der Rückforderung, weshalb ein Anspruchsübergang nach § 94 SGB XII insoweit ausscheidet (Senatsbeschluss BGHZ 206, 25 = FamRZ 2015, 1594 Rn. 44 ff.).
- 44 b) Allerdings hat der Gesetzgeber nach Veröffentlichung des vorgenannten Senatsbeschlusses durch Gesetz vom 21. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2557; vgl. dazu BT-Drucks. 18/6284 S. 32) § 94 Abs. 1 Satz 6 SGB XII und damit die Verweisung auf § 105 Abs. 2 SGB XII mit Wirkung zum 1. Januar 2016 sowie durch weiteres Gesetz vom 26. Juli 2016 (BGBl. I S. 1836) § 105 Abs. 2 SGB XII selbst mit Wirkung ab dem 1. Januar 2017 gestrichen.
- 45 Das hat zur Folge, dass der Übergang der Unterkunftskosten auf den Träger der Sozialhilfe nach § 94 Abs. 1 SGB XII für die Zeit ab Januar 2016 nicht mehr eingeschränkt ist (vgl. aber Schürmann Sozialrecht für die familienrechtliche Praxis Rn. 1234, der nach wie vor eine Begrenzung der Rückforderung auf 44 % der Kaltmiete annimmt).
- 46 c) Der hier maßgebliche Unterhaltszeitraum endet indes bereits Anfang 2013, so dass die vorstehenden Vorschriften für den Anspruchsübergang noch Geltung beanspruchen dürften. Die Nichtanwendung dieser erst jetzt aufgehobenen Bestimmungen (§§ 94 Abs. 1 Satz 6, 105 Abs. 2 SGB XII) auf den in der Vergangenheit abgeschlossenen Unterhaltszeitraum könnte einen Eingriff in einen bereits abgeschlossenen Sachverhalt darstellen und damit eine "echte" Rückwirkung entfalten (vgl. Senatsurteil vom 16. Juli 2014 - XII ZR 108/12 - FamRZ 2014, 1610 Rn. 20 mwN; s. aber auch Senatsbeschluss vom 15. März

1995 - XII ZR 269/94 - FamRZ 1995, 871, 872 zur Rückwirkung der Legalzession auf Unterhaltsansprüche bei fehlender Benachteiligung).

47 Das Oberlandesgericht wird deswegen zu prüfen haben, ob der Unterhaltsanspruch der verstorbenen Mutter des Antragsgegners auf den Antragsteller für die hier relevante Zeit von Dezember 2010 bis Januar 2013 nur eingeschränkt übergegangen ist, soweit Unterkunftskosten betroffen sind.

48 2. Weiter wird das Oberlandesgericht die Ermittlung des bereinigten Einkommens des Antragsgegners zu überprüfen haben.

49 Zwar sind die einzelnen Einkommensteile unstrittig. Wie die zu berücksichtigende Steuerlast zu ermitteln ist, ist indessen eine Rechtsfrage und vom Rechtsbeschwerdegericht auch ohne entsprechende Rüge zu überprüfen.

50 Dem angefochtenen Beschluss ist zu entnehmen, dass das Oberlandesgericht die aus der Zusammenveranlagung herrührende Steuererstattung auf die Eheleute anteilig nach ihrem jeweiligen Einkommen aufgeteilt hat. Demgegenüber enthält der Beschluss keine Ausführungen darüber, wie das Oberlandesgericht den Abzug der Steuern vom monatlichen Bruttoeinkommen durchgeführt hat. Es lässt sich nicht ausschließen, dass es bei der Ermittlung des jeweiligen Nettoeinkommens des Antragsgegners entsprechend vorgegangen ist, was nach der Senatsrechtsprechung aber nicht richtig wäre.

51 a) In Fallkonstellationen, in denen sich das Einkommen des Unterhaltspflichtigen und seines Ehegatten nicht entsprechen, ist die aus der Ehe herrührende Steuerbegünstigung nach den Grundsätzen des § 270 AO gleichmäßig zu verteilen. Dabei ist die von den Eheleuten nach der tatsächlich gewählten Zusammenveranlagung (§ 26 b EStG) auf Grundlage des Splitting-Verfahrens gemäß § 32 a Abs. 5 EStG geschuldete Steuer anteilig bezogen auf ihr jeweili-

ges Einkommen unter zusätzlicher Berücksichtigung der steuerlichen Progression aufzuteilen. In Anlehnung an § 270 AO ist zunächst anhand der fiktiven Steuerlast bei einer Einzelveranlagung die Relation der individuellen Steuerlast zur gesamten Steuerlast und sodann anhand des entsprechenden Prozentsatzes die Steuerlast des Unterhaltspflichtigen am Maßstab der bei Zusammenveranlagung tatsächlich bestehenden Steuerschuld zu ermitteln. Diese Methode stellt sicher, dass das – nach Abzug der nach der konkreten Veranlagung anfallenden Steuerlast – verbleibende Einkommen insgesamt erfasst wird. Ferner wird so gewährleistet, dass die danach umzulegende Steuerlast nicht nur anteilig am Einkommen des Unterhaltspflichtigen bemessen wird, sondern dass zudem auch die Progression hinreichend Berücksichtigung findet (Senatsbeschluss BGHZ 206, 25 = FamRZ 2015, 1594 Rn. 50 f. mwN).

- 52 b) Nach diesem Maßstab wird das Oberlandesgericht die in den Unterhaltszeiträumen geflossene Steuererstattung zwischen den Ehegatten (fiktiv) aufzuteilen haben. Ferner wird es zu prüfen haben, ob es den monatlichen

Steuerabzug vom Bruttoeinkommen des Antragsgegners zutreffend bemessen hat.

Dose	Schilling	Günter
Botur	Krüger	

Vorinstanzen:

AG Eckernförde, Entscheidung vom 22.07.2014 - 8 F 676/13 -

OLG Schleswig, Entscheidung vom 24.02.2016 - 15 UF 29/15 -