

zung der dynamischen Versorgungsrechte könnte zu einem in der Zukunft fehlerhaften Wegfall der Kürzung führen. Verfahren nach §§ 33, 34 VersAusglG werden nicht in besonders hoher Zahl anfallen, denn schon aufgrund der Altersstruktur bei Scheidung und aufgrund der geänderten unterhaltsrechtlichen Vorschriften werden die Fälle des Zusammentreffens von Kürzungen durch den Versorgungsausgleich und bestehender Unterhaltspflicht nicht sehr häufig sein. Die Komplexität eines solchen Verfahrens übersteigt aber den Schwierigkeitsgrad eines reinen Unterhaltsprozesses und stellt an alle Beteiligten hohe Anforderungen. Die rechtliche Vorfrage des Unterhalts (Familienstreitsache) im Rahmen eines Familiengerichtsverfahrens zum Versorgungsausgleich, das als solches kein Anwaltverfahren ist, wird auch im Bereich der VKH noch einige Fragen in der Zukunft aufwerfen.

*Dr. Peter Friederici, Vorsitzender Richter  
am OLG a.D., Naumburg*

### **Elternunterhalt: Höhe des Schonvermögens; Vermögensverwertungspflicht; Berechnung des Altersvorsorgevermögens**

→ *BGB §§ 1602, 1601*

1. Eine Vermögensverwertung kann nicht gefordert werden, wenn sie für den Unterhaltspflichtigen mit einem unangemessenen wirtschaftlichen Nachteil verbunden wäre. Der Unterhaltsschuldner muss nicht seinen eigenen angemessenen Unterhalt einschließlich der angemessenen Altersvorsorge gefährden. Beim Elternunterhalt sind die Interessen des Unterhaltspflichtigen danach stärker zu gewichten als beim Kindesunterhalt.

2. Der Unterhaltspflichtige ist berechtigt, neben der Eigensicherung des Lebensbedarfs auch Vorkehrungen zur Sicherung seines angemessenen Bedarfs im Alter zu treffen. Das Altersvorsorgevermögen ist nicht nach einem für alle Fälle geltenden Pauschalbetrag anzusetzen, sondern individuell zu berechnen.

OLG Nürnberg, Beschl. v. 26.4.2012 – 9 UF 1747/11  
(AG Fürth)

**Anm. d. Red.:** Die zugelassene Revision ist eingelegt, BGH – XII ZB 269/12.

**Aus den Gründen:** I. Der Antragsteller macht aus übergegangenem Recht Ansprüche auf Elternunterhalt gegen den Antragsgegner geltend.

Er hat der am ... 1926 geborenen Mutter des Antragsgegners, Frau V. B., vom Juli 2008 bis Februar 2011 Sozialhilfe in Höhe von 17.014,68 EUR gewährt. Die veritwete Mutter des Antragsgegners lebt im Städtischen Altenpflegeheim in F. Ihre Einkünfte, bestehend aus Rente, Witwenrente und italienischer Rente, reichen zusammen mit den Leistungen der Pflegeversicherung für die Pflegeheimkosten nicht aus. Mit Rechtswahrungsanzeige vom 15.7.2008 verständigte der Antragsteller den Antragsgegner von den Sozialhilfeleistungen.

Da der Antragsgegner keinen Unterhalt leistete, macht der Antragsteller mit Klageantrag vom 2.3.2011 aus übergegangenem Recht Unterhaltsleistungen in Höhe von 17.014,68 EUR geltend.

Die Töchter A. und C. B., Geschwister des Antragsgegners, leben in Italien und wurden nach § 1607 Abs. 2 BGB vom Antragsteller nicht in Anspruch genommen. Die in Fürth lebende Schwester des Antragsgegners A. B. verfügt über kein ausreichendes Einkommen und Vermögen für den Unterhalt der Mutter.

Der Antragsgegner wohnt in einer im Jahr 1996 zum Alleineigentum erworbenen Eigentumswohnung in F., ... Er ist als Elektriker bei einem Unternehmen in L. angestellt. Er verdiente im Jahr 2008 nach der vorgelegten Lohnabrechnung 27.417,92 EUR brutto aus Vollzeittätigkeit.

Der Antragsteller hat daraus ein monatliches Nettoeinkommen von 1.379,03 EUR des Antragsgegners errechnet. Nach Abzug der Fahrtkosten mit dem Pkw zur Arbeitsstätte in Höhe von 288,00 EUR monatlich und von 25,46 EUR für Versicherungsbeiträge verbleiben 1.065,57 EUR.

Der hinzuzurechnende Wohnwert für die selbstbewohnte Eigentumswohnung wird vom Antragsteller auf 339,02 EUR veranschlagt (365,00 EUR – 25,98 EUR verbrauchsabhängige Nebenkosten). Der Antragsteller errechnet daraus ein monatliches bereinigtes Nettoeinkommen von 1.404,59 EUR.

Wegen dieses Einkommens, das unterhalb des Selbstbedarfs von 1.500,00 EUR (SüDL 21.3.3; Stand: 1.1.2011) liegt, fordert der Antragsteller nur Unterhaltsleistungen aus dem Vermögen des Antragsgegners.

Das Vermögen des Antragsgegners wurde vom Antragsteller im ersten Rechtszug wie folgt dargestellt:

Sparguthaben Postbank (30.11.2009)	6.412,39 EUR
Allianz Lebensversicherung	27.123,13 EUR
Allianz Lebensversicherung	5.559,03 EUR
Allianz Lebensversicherung	30.049,34 EUR
	<b>69.143,89 EUR</b>

Davon waren nach Auffassung des Antragstellers abzuziehen:

Notgroschen	10.000,00 EUR
Differenz zum Selbstbehalt	3.973,33 EUR
Erhaltungsaufwand Eigentumswohnung Fürth	10.000,00 EUR
Rückstellungen Italien	25.000,00 EUR
	<b>48.973,33 EUR</b>

Nach Abzug errechnete er ein Restvermögen von 20.170,56 EUR.

Die Lebensversicherung der A. L. AG, Vertragsnr. ... , hat der Antragsgegner zum 1.12.2009 aufgelöst und in Höhe von 30.140,17 EUR ausbezahlt erhalten. Nach dem Vortrag des Antragstellers hat er damit die Verbindlichkeiten in Italien zurückgeführt, die den Rückstellungen zugrunde liegen. Für die zusätzliche angemessene Altersvorsorge errechnete der Antragsteller einen Betrag von 63.378,98 EUR. Er legte dafür jährliche Aufwendungen von 827,42 EUR (5 % des Nettoeinkommens von 16.548,36 EUR), eine Verzinsung von 4 % und 35 Berufsjahre zugrunde. Er ist der Auffassung, dass das Altersvorsorgevermögen aus der selbstgenutzten Eigentumswohnung ... , F., im Wert von 115.000,00 EUR und dem Miteigentum des Antragsgegners im Wert von 60.000,00 EUR an dem Haus in P. besteht. Der Antragsgegner widersprach der Berechnung seines Einkommens. Den Wohnvorteil hält er wegen des bestehenden Renovierungsrückstands für zu hoch bemessen. Der Antragsteller lasse bei der Ermittlung des Wohnwerts unberücksichtigt, dass er ein monatliches Wohngeld in Höhe von 318,00 EUR für die Eigentumswohnung in F. bezahlen müsse. Der Antragsgegner bestritt, dass er über ein ungeschütztes Vermögen von 69.134,89 EUR verfüge. Die Eigentumswohnung in F. müsse umfassend instand gesetzt werden. Nach den eingeholten Kostenvoranschlägen sei mit Kosten von mindestens 24.000,84 EUR zu rechnen. Die Lebensversicherungen und das Sparguthaben bei der Postbank müssten für den laufenden Lebensbedarf belasten werden. Sein Einkommen unterschreite den Selbstbehalt von 1.500,00 EUR. Die Rücklagen benötige er deshalb zur Deckung des Selbstbehalts. Für die zusätzliche Altersvorsorge stehe ihm ein angemessenes Schonvermögen zu. Die derzeitige Rentenerwartung betrage 1.054,00 EUR. Es bestehe eine Deckungslücke von ca. 500,00 EUR, die durch die zusätzliche Altersvorsorge geschlossen werden müsse. Die Rechtsauffassung des Antragstellers, dass die Altersvorsorge aus seinen Immobilien, insbesondere aus der Wohnung in F. bestehe, sei unzutreffend.

Die selbstbenutzte Eigentumswohnung in F. gehöre zum Schonvermögen, das nicht für den Elternunterhalt verwendet werden müsse. Sein Anteil an dem Wohnhaus in P. habe keinen Wert von 60.000,00 EUR. Er sei nicht veräußerbar, weil es sich um ungeteiltes Miteigentum handele und keine Baugenehmigung erteilt worden sei.

Wegen des Schwarzbaus seien erhebliche Strafzahlungen, Steuern und Gebühren gegen ihn und seine Schwester festgesetzt worden. Daraus hätten sich bei ihm Schulden in Höhe von 29.504,97 EUR, 5.587,70 EUR und 1.259,16 EUR ergeben.

Das AG – Familiengericht – Fürth hat den Antragsgegner mit Endbeschluss vom 10.11.2011 verpflichtet, an den Antragsteller rückständigen Unterhalt für den Zeitraum 1.1.2009 bis einschließlich 30.11.2009 in Höhe von insgesamt 5.497,78 EUR zu bezahlen. Den weitergehenden Antrag des Antragstellers hat es abgewiesen.

Für die Monate Januar 2009 bis November 2009 hat es dem Antragsteller den beantragten Unterhalt von 5.497,78 EUR zuerkannt (Januar: 563,03 EUR, Februar: 306,53 EUR, März: 563,03 EUR, April: 477,53 EUR, Mai: 563,03 EUR, Juni: 477,53 EUR, Juli: 550,33 EUR, August: 550,33 EUR, September 440,33 EUR, Oktober: 524,68 EUR, November: 481,43 EUR). Es hat dabei die Angaben des Antragstellers über das Vermögen des Antragsgegners in Höhe von 69.143,89 EUR zugrunde gelegt.

Als geschütztes Vermögen hat es 48.973,33 EUR anerkannt, nämlich 10.000,00 EUR Notgroschen, 10.000,00 EUR Erhaltungsaufwand für die Eigentumswohnung in F., 5.000,00 EUR als Erhaltungsaufwand für das Haus in Italien, 3.973,33 EUR Differenz zum Selbstbehalt und 20.000,00 EUR als Rückstellungen für Verbindlichkeiten des Antragsgegners in Italien.

Ein Altersvorsorgevermögen hat es nicht errechnet. Zwar dürfe der Antragsgegner bei der zu erwartenden Rentenhöhe zusätzliche Altersvorsorge betreiben. Er sei aber Eigentümer der Wohnungen in F. und P. Die Wohnung, die er nicht selbst bewohne, könne er für die zusätzliche Altersvorsorge verkaufen oder vermieten.

Den Antrag auf Unterhalt für die Zeit vom 1.7.2008 bis 31.12.2008 und von 1.12.2009 bis Februar 2011 hat es abgewiesen. Das Vermögen des Antragstellers sei für diesen Zeitraum nicht schlüssig dargelegt. Der Habenstand des Sparbuchs bei der Postbank sei für den genannten Zeitraum nicht vorgetragen. Die Rückkaufswerte der Lebensversicherungen seien auf das Jahr 2009 bezogen, für den davor liegenden Zeitraum seien sie unbekannt.

Die Abweisung des Unterhaltsanspruchs für den Zeitraum vom 1.12.2009 bis 28.2.2011 hat das Familiengericht damit begründet, dass der Antragsgegner die Lebensversicherung der A. L. AG mit der Versicherungsnummer Nr. ...

aufgelöst und den Versicherungsbetrag von 30.140,17 EUR ausbezahlt erhalten habe. Das Vermögen habe sich dadurch auf die noch bestehenden Lebensversicherungen mit den Rückkaufswerten von 27.123,13 EUR und 5.559,03 EUR verringert. Der Vortrag des Antragstellers lasse offen, ob das Guthaben bei der Postbank noch bestehe und gegebenenfalls in welcher Höhe. Nach Abzug des zuerkannten Unterhalts von 5.497,78 EUR für den Zeitraum von 1.1.2009 bis 30.11.2009 verbleibe ein Betrag von 27.184,38 EUR. Dieser liege unterhalb des dem Antragsgegner nach Angaben des Antragstellers zu belassenden Vermögens von 28.973,33 EUR. Für den Zeitraum ab 1.12.2009 sei der Antragsgegner für den Unterhalt nicht leistungsfähig. Gegen diesen Endbeschluss, der an die Verfahrensbevollmächtigten des Antragstellers am 17.11.2011 zugestellt worden ist, hat dieser mit Antwortschriftsatz vom 2.12.2011, der beim AG Ansbach am 5.12.2011 eingegangen ist, Beschwerde eingelegt und mit Antwortschriftsatz vom 17.1.2012 begründet.

Der Antragsgegner, an dessen Verfahrensbevollmächtigte der Endbeschluss vom 10.11.2011 am 14.11.2011 zugestellt worden ist, hat mit Antwortschriftsatz vom 22.11.2011, der als Telefax am selben Tag beim AG Ansbach eingegangen ist, Beschwerde eingelegt und diese mit Antwortschriftsätzen vom 14.2.2012 und 28.2.2012 innerhalb der mit Verfügung vom 15.2.2012 bis dahin verlängerten Beschwerdebegründungsfrist begründet.

Der Antragsteller hält die Abweisung des Antrags für die Zeit vom 1.7.2008 bis 31.12.2008 und für die Zeit vom 1.12.2009 bis 28.2.2011 für fehlerhaft. Er sei in seinem Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, weil das AG Fürth den Hinweis unterlassen habe, dass weiterer Vortrag erforderlich sei. Seine Angaben in der Antragschrift hätten sich auch auf das Vermögen im Jahr 2008 bezogen. Das Sparbuch bei der Postbank habe er in Ablichtung vorgelegt. Die Höhe des jeweiligen Guthabens gehe daraus hervor. Die Rückkaufswerte der Lebensversicherungen im Jahr 2008 lägen nur geringfügig unter denen für das Jahr 2009. Für die Monate Juli bis Dezember 2008 schulde der Antragsgegner 3.411,30 EUR Unterhalt, für den Zeitraum vom 1.12.2009 bis 28.2.2011 8.105,60 EUR.

Das Guthaben bei der Postbank sei mit 6.412,39 EUR in die Vermögensbilanz einzustellen. Der Antragsgegner habe dieses Guthaben nicht bestritten. Die Lebensversicherung mit der Endnummer 445 habe der Antragsgegner nach seiner Einlassung zur Schuldentilgung in Italien und die Renovierung der Eigentumswohnung in F. verwendet. Der früher anerkannte Erhaltungsaufwand von 10.000,00 EUR für die Wohnung in F. und die Rückstellungen für die Verbindlichkeiten in Italien von 20.000,00 EUR seien dadurch aufgebraucht.

Den vorhandenen Vermögenswerten von 39.094,55 EUR (6.412,39 EUR Sparbuch, 27.123,13 EUR Lebensversicherung 443 und 5.559,03 EUR Lebensversicherung 444), stünden nur noch Abzugspositionen von 18.973,33 EUR gegenüber (10.000,00 EUR Notgroschen, 3.973,33 EUR Selbstbehaltsdifferenz, 0,00 EUR Aufwand für die Eigentumswohnung in F., 5.000,00 EUR Rückstellungen Italien). Das Restvermögen, das der Antragsgegner für die Unterhaltsleistungen verwenden müsse, betrage 20.121,22 EUR. Die Beschwerde des Antragsgegners hält der Antragsteller für unbegründet.

Soweit sich die Beschwerde gegen die Einkommensermittlung richte, sei sie unzutreffend. Die behaupteten Aufwendungen von 137,93 EUR monatlich für die zusätzliche Altersvorsorge seien nicht belegt und deswegen nicht abziehbar. Das monatliche Wohngeld sei bei der Ermittlung des Wohnvorteils nicht abziehbar, weil es Kosten enthalte, die auf einen Mieter umgelegt werden könnten.

Auch die Einwendungen gegen die Berechnung des Restvermögens träfen nicht zu.

Der behauptete Renovierungsaufwand von nunmehr 21.965,00 EUR für die Wohnung in Fürth sei nicht nachvollziehbar und werde bestritten.

Bei den angeblichen Steuerfestsetzungen handle es sich um Rechnungen eines Inkassounternehmens. Daraus ergebe sich kein Aufschluss über die Berechtigung der Steuerfestsetzungen. Der Antragsgegner dürfe nicht zulasten des Elternunterhalts eine Immobilie in Italien finanzieren. In der Neuberechnung vom 5.2.2010 habe er, der Antragsteller, den Wert der Wohnung in Italien außer Ansatz gelassen.

Die Rückstellung von 20.000,00 EUR für die Ersatzbeschaffung eines Pkw habe der Antragsgegner im ersten Rechtszug nicht geltend gemacht. Es werde bestritten, dass die Voraussetzungen dafür vorlägen.

Wegen der behaupteten Zahnarztkosten bestünden Erstattungsansprüche gegen die Krankenkasse.

Das Altersvorsorgevermögen liege in den Immobilienwerten. Mit Schriftsatz vom 27.3.2012 hat der Antragsteller dazu die Rechtsauffassung vertreten, dass die Eigentumswohnung in F. die Altersvorsorge des Antragsgegners sicherstelle. Neben dem Wert der Eigentumswohnung von 115.000,00 EUR stehe dem Antragsgegner kein weiteres Schonvermögen für die zusätzliche Altersvorsorge zu. Daran ändere nichts, dass der Antragsgegner die Eigentumswohnung zur Sicherstellung des Selbsthalts benötige. Der Antragsgegner bleibe auch nach dem Renteneintritt Eigentümer der Wohnung und decke damit seinen Wohnbedarf. Der Senat verkenne, dass der Selbstbehalt von 1.500,00 EUR kein Mindesteinkommen des Unterhaltspflichtigen sei. ...

Nach Auffassung des Antragsgegners verfügt er über kein für Unterhaltsleistungen zu verwendendes Vermögen. Das Postspargbuch sei mit 6.412,39 EUR anzusetzen. In Italien habe er im Zeitraum von 30.7.2009 bis 29.11.2011 Steuern und Abgaben in Höhe von 24.463,34 EUR bezahlt, weitere 3.413,72 EUR für den Kanalanschluss des Hauses in P. Für den Zahnarzt seien von ihm selbst zu tragende Kosten in Höhe von 4.705,11 EUR entstanden (Rechnungen Dr. H. vom 16.2.2009: 1.582,62 EUR u. 39,27 EUR, 29.6.2009: 2.627,20 EUR, 16.9.2011: 456,02 EUR).

Für die Wohnung in F. habe das Amtsgericht fehlerhaft nur einen pauschalen Erhaltungsaufwand von 10.000,00 EUR angesetzt. Die vorgelegten Kostenvoranschläge und den Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens habe es unberücksichtigt gelassen. Die erforderlichen Kosten für die Instandsetzung der Wohnung würden mindestens 21.965,00 EUR betragen.

Für die Ersatzbeschaffung eines Pkw VW Golf, der am 30.8.2005 zugelassen worden und stark reparaturbedürftig sei, sei ein Betrag von 20.000,00 EUR zu berücksichtigen. Von dem Einkommen von 1.065,57 EUR seien 137,93 EUR (5 % des Bruttoeinkommens) für die zusätzliche Altersvorsorge in Abzug zu bringen, so dass er nur über ein anrechenbares Einkommen von 927,64 EUR verfüge. Die Differenz zum Selbstbehalt von 1.500,00 EUR betrage 472,36 EUR, sodass ihm für die 14 Jahre bis zum Erreichen des Rentenalters zur Bestreitung seines notwendigen Unterhalts ein Schonvermögen von 79.365,48 EUR (12 Monate x 14 Jahre x 472,36 EUR) zustehe.

Das AG Fürth lasse bei seiner Entscheidung außer Betracht, dass er zur Sicherung seines eigenen Unterhalts auf das vorhandene Vermögen angewiesen sei und deshalb keinen Unterhalt schulde. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stehe ihm ein Altersvorsorgevermögen von 5 % des Bruttoeinkommens auf 35 Jahre hochgerechnet zu. Daraus ergebe sich unter Zugrundelegung des Jahresbruttos von 27.417,92 EUR ein Altersvorsorgefreibetrag von 48.973,33 EUR (35 Jahre x 27.417,92 EUR x 5 %).

Den Wert des Hauses in Italien habe er vorgerichtlich irrtümlich auf 60.000,00 EUR veranschlagt. Tatsächlich habe das Haus wegen der fehlenden Baugenehmigung keinen Wert, weil es unverkäuflich sei. Es sei nicht fertiggestellt. In den bereits erstellten Bereichen bestehe Renovierungsbedarf. Es bestehe keine Erlaubnis, in dem Haus zu wohnen ...

II. Die zulässige Beschwerde des Antragsgegners ist begründet. Sie führt in Abänderung des Endbeschlusses des AG – Familiengericht – Fürth vom 10.11.2011 zur Abweisung des Antrags auf Unterhalt. Der Antragsgegner verfügt über kein Vermögen, aus dem er zu Unterhaltsleistungen für seine Mutter in Anspruch genommen werden kann. Es ist

deshalb kein Unterhaltsanspruch auf den Antragsteller nach § 91 Abs. 1 Satz 1 BSHG übergegangen.

Die Beschwerde des Antragstellers ist unbegründet.

1. Der Antragsgegner ist zwar seiner Mutter nach §§ 1601, 1602 BGB unterhaltspflichtig, weil deren Einkommen und Vermögen zur Bezahlung der Kosten des Pflegeheimes nicht ausreichen.

Nach der Lohnabrechnung für das Jahr 2008 vom 12.12.2008, die die Beteiligten der Einkommensermittlung zugrunde legen, verdiente der Antragsgegner im Jahr 2008 27.497,92 EUR brutto. Davon sind nach den seit 1.4.2011 geltenden Steuer- und Beitragssätzen nach Lohnsteuerklasse 1, ohne Kinderfreibetrag, 3.481,00 EUR Lohnsteuer, 191,45 EUR Soli, 2.728,08 EUR Rentenversicherung, 411,27 EUR Arbeitslosenversicherung, 2.248,47 EUR Krankenversicherung und 267,32 EUR Pflegeversicherung abzuziehen. Es verbleiben Nettoeinkünfte von 18.090,54 EUR. Dies entspricht einem monatlichen Nettoeinkommen von 1.507,54 EUR. Davon sind Versicherungsbeiträge von 12,33 EUR an die B. B., 13,13 EUR an die A. P. Krankenkasse und die Lebensversicherungsbeiträge von 54,45 EUR und 18,63 EUR für die zusätzliche Altersvorsorge abziehbar, die der Antragsgegner nach den vorgelegten Kontoauszügen (1.7.2011) auf die fortbestehenden Lebensversicherungsverträge ... bei der A. L. AG entrichtet. Nach Abzug von Fahrtkosten von 288,00 EUR (48 km x 0,30 EUR x 20 Tage) für die Fahrten zwischen der Wohnung in F. und dem Arbeitsplatz in L. verbleiben 1.121,00 EUR als bereinigtes monatliches Nettoeinkommen.

Das Wohngeld für die Eigentumswohnung in F. ist nicht abziehbar, weil es Kosten umfasst, die auf einen Mieter umgelegt werden könnten.

Mit einem bereinigten Nettoeinkommen von 1.121,00 EUR liegen die Erwerbseinkünfte des Antragsgegners deutlich unter dem Selbstbehalt von 1.500,00 EUR nach 21.3.3, SüdL 2011, so dass der Unterhalt nicht aus dem Einkommen des Antragsgegners geleistet werden kann. Der Antragsteller hat den Klageantrag darauf auch nicht gestützt.

2. Der Antragsgegner verfügt auch über kein Vermögen, aus dem er zu Unterhaltsleistungen für seine Mutter in Höhe der nicht gedeckten Heimkosten herangezogen werden kann.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH NJW 2003, 1281; BGH NJW 2004, 2306) muss der Unterhaltsschuldner zwar auch auf seinen Vermögensstamm zurückgreifen, wenn er den Elternunterhalt nicht aus dem Einkommen erbringen kann.

Die Vermögensverwertungspflicht besteht aber nicht uneingeschränkt. Es sind auch die sonstigen Verbind-

lichkeiten und Verpflichtungen des Unterhaltsschuldners zu berücksichtigten. Eine Vermögensverwertung kann nicht gefordert werden, wenn sie für den Unterhaltspflichtigen mit einem unangemessenen wirtschaftlichen Nachteil verbunden wäre. Der Unterhaltsschuldner muss nicht seinen eigenen angemessenen Unterhalt einschließlich der angemessenen Altersvorsorge gefährden (BVerfG NJW 2005, 1927 ff.). Beim Elternunterhalt sind die Interessen des Unterhaltspflichtigen danach stärker zu gewichten als beim Kindesunterhalt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH FamRZ 2006, 1511) ist der Unterhaltspflichtige berechtigt, neben der Eigensicherung des Lebensbedarfs auch Vorkehrungen zur Sicherung seines angemessenen Bedarfs im Alter zu treffen. Das Altersvorsorgevermögen ist nach der genannten Entscheidung nicht nach einem für alle Fälle geltenden Pauschalbetrag anzusetzen, sondern individuell zu berechnen.

Für angemessen hält der Bundesgerichtshof ein Altersvorsorgevermögen, das 5 % des gegenwärtigen Bruttoeinkommens, gerechnet auf die zurückgelegte Arbeitszeit und aufgezinst mit einer üblichen Kapitalverzinsung von 4 % p.a. entspricht. Damit soll das Vermögen geschützt und nicht für den Elternunterhalt einzusetzen sein, das sich aus einer monatlichen Altersvorsorge des Unterhaltspflichtigen von bis zu 5 % des Bruttoeinkommens, gerechnet auf die Dauer der Berufsjahre einschließlich Kapitalverzinsung ergibt.

Die Form der zusätzlichen Altersvorsorge ist dabei freigestellt (Palandt/*Brudermüller*, BGB, 71. Aufl., § 1601 Rn 9), sodass alle in Betracht kommenden Anlageformen einschließlich Immobilien gewählt werden können.

Der Senat errechnet bei Zugrundelegung des monatlichen Bruttolohns von 2.284,83 EUR (Lohnabrechnung vom 12.12.2008) bei einer jährlichen Kapitalverzinsung von 3 % ein dem Antragsgegner zustehendes Altersvorsorgevermögen von 104.767,45 EUR (*Gutdeutsch*-Programm „Schonvermögen“). Die Verzinsung mit 3 % hält der Senat wegen der inzwischen rückläufigen Rendite für angemessen.

Aufgrund der Angaben des Antragsgegners in der mündlichen Verhandlung vom 15.3.2012 vor dem Senat ist der am 27.2.1956 geborene Antragsgegner seit seinem 16. Lebensjahr in Deutschland ununterbrochen berufstätig. Nach seinen unbestrittenen Angaben kam er im Alter von 15 Jahren nach Deutschland und ging sein erstes Arbeitsverhältnis im September 1971 bei einem Unternehmen in A. bei Nürnberg ein. Die Lehre als Elektriker absolvierte er vier Jahre später im Abendkurs ohne Unterbrechung der Arbeitstätigkeit. Der Senat geht deshalb bei der Berech-

nung des Altersvorsorgevermögens davon aus, dass der Antragsgegner vierzig Berufsjahre zurückgelegt hat.

3. Die Höhe des dem Antragsgegner zustehenden Altersvorsorgevermögens von 104.767,45 EUR wird von den verfügbaren Vermögenswerten nicht erreicht.

Bei der Postbank M. besteht nach drei Barabhebungen von jeweils 2.000,00 EUR am 4.7.2009, 24.10.2009 und 30.11.2009 ein Habenstand von noch 6.412,39 EUR. Bei der A. L. bestehen zwei Lebensversicherungen mit Rückkaufswerten von 27.123,13 EUR (Vertrag Nr. ...) und 5.559,03 EUR (Vertrag Nr. ...), bezogen auf den 1.2.2009. Daraus ergibt sich ein Kapitalvermögen von insgesamt 39.094,55 EUR. Der Lebensversicherungsvertrag Nr. ... wurde vom Antragsgegner gekündigt. Der Antragsgegner erhielt am 1.12.2009 30.140,17 EUR ausbezahlt. Mit dem Betrag hat der Antragsgegner festgesetzte Steuern und Abgaben in Höhe von 20.881,53 EUR, Strafzahlungen in Höhe von 3.581,90 EUR und die Kanalanschlussgebühr von 3.413,72 EUR für das Wohnhaus in P. (Provinz Palermo) bezahlt. Aus dem Gebührenbescheid der Gemeinde P. vom 17.7.2009 geht hervor, dass eine weitere Rate von 3.413,72 EUR zur Zahlung fällig wird.

Die Steuern, Abgaben und Strafzahlungen sind durch die vorgelegten Abrechnungen des Inkassounternehmens der italienischen Finanzverwaltung belegt. Durch die Entrichtung der Steuern und Abgaben und die Kanalanschlussgebühren für das Haus in P. wird der Auszahlungsbetrag von 30.140,17 EUR aufgebraucht.

Nach Angaben des Antragsgegners hat er das Grundstück in P. vor ca. 30 Jahren zusammen mit seiner Schwester erworben. Er hat dort ein Wohnhaus mit zwei Wohnungen errichtet. Wie sich aus dem vorgelegten Bescheid der Kommunalverwaltung von P. ergibt, unterliegt das Gebäude einem Straferlass wegen Verstoßes gegen Bauvorschriften. Für die Errichtung und Sanierung des Hauses besteht keine Baugenehmigung. Auch besteht kein Nachweis der Wohnbarkeit.

Weitere Kosten und Steuern würden nach Angaben des Antragsgegners für die Bildung von Sondereigentum entstehen, das Voraussetzung für eine Veräußerbarkeit auf dem Immobilienmarkt ist. Derzeit besteht ungeteiltes Miteigentum.

Selbst wenn der Hälfteanteil mit dem vom Antragsgegner in der Auskunft vom 12.1.2009 vorgerichtlich genannten Verkehrswert von 60.000,00 EUR bewertet und dem noch vorhandenen Kapitalvermögen von 39.094,55 EUR aufgeschlagen wird, weil die leerstehende, nur für Ferientaufenthalte benutzte Immobilie grundsätzlich für den Elternunterhalt verwertet werden muss (BGH FamRZ 1986, 48), ergibt sich ein Vermögen von 99.094,55 EUR, das unter der

Grenze des ihm zustehenden Altersvorsorgevermögens von 104.767,45 EUR liegt.

Nach Auffassung des Senats kann deshalb dahinstehen, ob der Anteil des Antragsgegners trotz der fehlenden Baugenehmigung mit 60.000,00 EUR bewertet werden kann. Bei Abzug von 10.000,00 EUR für den allgemeinen Freibetrag und 5.000,00 EUR Rückstellungen für Verbindlichkeiten in Italien, die der Antragsteller mit der Beschwerde nicht in Frage stellt, besteht für den Antragsgegner ein Altersvorsorgevermögen in Höhe von 84.094,55 EUR.

4. Der Bundesgerichtshof hat in der genannten Entscheidung (BGH FamRZ 2006, 1511) offen gelassen, ob das Altersvorsorgevermögen auch dann nach dem Maßstab von 5 % des gegenwärtigen Bruttoeinkommens verzinslich hochgerechnet auf die Berufsjahre ermittelt werden kann, wenn der Unterhaltspflichtige über Immobilien verfügt (Wendl/Dose-Wönne, Unterhaltsrecht, 8. Aufl., § 2 Rn 959; Koritz, Der Selbstbehalt beim Elternunterhalt, NJW 2007, 270 ff.). Nach seiner Entscheidung ist in diesem Fall zu beachten, dass der Unterhaltspflichtige dann im Alter Mietaufwendungen spart und seinen Lebensstandard mit geringeren Einkünften aufrechterhalten kann.

Der Senat ist der Auffassung, dass die im Alleineigentum des Antragsgegners stehende Eigentumswohnung in F., ... , deren Verkehrswert der Antragsteller auf 115.000,00 EUR veranschlagt, der Berücksichtigung eines weiteren Altersvorsorgevermögens mit 5 % des gegenwärtigen Bruttoeinkommens für die Dauer der zurückgelegten Berufsjahre im vorliegenden Fall nicht entgegensteht. Denn das auf diesem Weg ermittelte Altersvorsorgevermögen bedeutet nicht, dass dem Antragsgegner nicht auch die selbstgenutzte Eigentumswohnung als Schonvermögen zusteht. Dafür spricht, dass das bereinigte Nettoeinkommen des Antragsgegners in Höhe von 1.121,00 EUR (oben Ziffer II 1) erheblich unter dem Selbstbehalt von 1.500,00 EUR (Südl 21.3.3, Stand 1.1.2011) liegt. Da die Einkünfte des Unterhaltspflichtigen so bemessen sind, dass sie nur zusammen mit dem Wohnvorteil der selbstgenutzten Eigentumswohnung, den der Antragsteller anhand einer Wohnwerttabelle auf monatlich 339,02 EUR (365,00 EUR abzüglich 25,98 EUR verbrauchsunabhängige Kosten) veranschlagt, den Bedarf des Unterhaltsschuldners von 1.500,00 EUR sicherstellen, ist der Verkehrswert der Wohnung nicht auf das Altersvorsorgevermögen anrechenbar.

Nach der vorgelegten Rentenauskunft der Deutschen Rentenversicherung Nordbayern vom 16.11.2010 kann der Antragsgegner bei Fortzahlung der in den letzten 5 Jahren durchschnittlich geleisteten Beiträge bei Erreichen der Regelaltersgrenze am 26.11.2021 mit einer Rente von 1.320,90 EUR (ohne Rentenanpassungen) rechnen. Auch im Rentenalter ist der Mindestselbstbehalt des Antrags-

gegners von 1.500,00 EUR nur gedeckt, wenn der Wohnvorteil fortbesteht.

Da der Wert der selbst genutzten Eigentumswohnung des Antragsgegners aus diesem Grund nicht ganz oder teilweise auf das Altersvorsorgevermögen anzurechnen ist, besteht kein Grund zur Berechnung der Differenz zum Selbstbehalt, die der Antragsgegner mit 79.356,48 EUR (12 Monate  $\times$  14 Jahre  $\times$  472,36 EUR), der Antragsteller dagegen nur mit 3.973,33 EUR (1.400,00 EUR Selbsthalt abzüglich 1.379,03 EUR Einkommen = 20,97 EUR Fehlbetrag;  $20,97 \text{ EUR} \times 12 \times 15,78975$  Barwertfaktor = 3.973,33 EUR) berechnet.

Die Wohnung in F. wird vom Antragsgegner und seiner Schwester A. B. bewohnt, die seit Anfang 2012 eine Rente von 760,00 EUR monatlich bezieht und zu den Kosten der Wohnung nichts beiträgt. Nach herrschender Rechtsprechung (BGH FamRZ 2003, 1179, 1181; BGH FamRZ 2004, 1184) muss das vom Unterhaltspflichtigen und seinen Angehörigen selbst genutzte Eigenheim nicht für den Elternunterhalt eingesetzt werden. Er entspricht auch der überwiegenden Auffassung in der Literatur, dass das Wohnungseigentum dem Elternunterhalt nur durch die Zurechnung des Wohnvorteils dient (MüKo-BGB-Born, 6. Aufl., § 1601 Rn 20; Hauß, Neues vom Elternunterhalt, FamRB 2010, 275 ff.; Ehinger, Elternunterhalt, NJW 2008, 2465, 2469 m. Nachw.).

Nach dem vorgelegten Grundriss handelt es sich bei der dem Antragsgegner gehörenden Wohnung um eine Dreizimmerwohnung mit Küche, Bad, Diele, Abstellraum und Balkon. Das Haus wurde im Jahr 1984 errichtet. Der Antragsgegner erwarb die Wohnung im Jahr 1996 zum Alleineigentum. Der Senat hat deshalb keinen Zweifel, dass eine selbst genutzte, den Verhältnissen des Antragsgegners angemessene Eigentumswohnung vorliegt, die nicht für den Elternunterhalt verwendet werden muss. Zudem besteht ein gewisser Renovierungsrückstand. Aus der Anerkennung der Eigentumswohnung als Schonvermögen neben dem Altersvorsorgevermögen ergibt sich keine unangemessene Bevorzugung des Antragsgegners gegenüber einem Unterhaltspflichtigen, der über keine Wohnung verfügt. Denn dem Antragsgegner wird nur das Vermögen belassen, das er zur Sicherstellung des Lebensbedarfs und einer angemessenen Versorgung im Alter benötigt.

Da der Antragsteller kein Vermögen hat, aus dem er den Elternunterhalt leisten muss, kann dahinstehen, ob er neben dem Altersvorsorgevermögen und der selbst genutzten Eigentumswohnung eine Rückstellung von 20.000,00 EUR für die Ersatzbeschaffung eines Pkws beanspruchen kann oder ihm diese wegen der Erstzulassung seines VW Golf (Diesel) am 12.8.2005 angesichts des Fahr-

zeugalters von noch nicht einmal sieben Jahren derzeit noch nicht zusteht.

Auch kann dahinstehen, inwieweit der Antragsgegner die Zahnarztrechnungen aus den Abhebungen vom Spargbuch bei der Postbank im Jahr 2009 entrichtet hat, so dass sie nicht noch einmal vom Vermögen abgesetzt werden können.

Die Beschwerde des Antragsgegners ist nach allem begründet und führt in Abänderung des angefochtenen Endbeschlusses des AG Fürth zur Abweisung des Antrags. Die Beschwerde des Antragstellers wird zurückgewiesen, denn sie ist unbegründet.

III. Die Kostenentscheidung für beide Rechtszüge beruht auf § 241 Abs. 1 Nr. 1 FamFG.

IV. Die Festsetzung des Verfahrenswerts für die Beschwerde beruht auf § 51 Abs. 2 Satz 1 FamGKG. Davon entfallen 11.516,90 EUR auf die Beschwerde des Antragstellers und 5.497,78 EUR auf die Beschwerde des Antragsgegners.

V. Die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof wird nach § 70 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FamFG zugelassen, weil es sich um eine Rechtssache von grundsätzlicher Bedeutung handelt. Eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs, welches Schonvermögen dem Unterhaltspflichtigen beim Elternunterhalt neben dem Altersvorsorgevermögen zusteht und wie die Freibeträge bei selbstgenutztem Immobilieneigentum des Unterhaltspflichtigen berechnet werden, ist bisher nicht ergangen (Wendl/Dose-Wönne, *Unterhaltsrecht*, 8. Aufl., § 2 Rn 959; Koritz, *Das Schonvermögen beim Elternunterhalt*, NJW 2007, 270).

→ **Anmerkung**

Von Interesse ist die Entscheidung insbesondere, soweit sie sich mit der Verpflichtung eines zum Unterhalt für seine Eltern herangezogenen, aus seinem Einkommen nicht leistungsfähigen Kindes befasst, zur Erfüllung dieser Verpflichtung den Stamm seines Vermögens einzusetzen. Unbestritten ist grundsätzlich von einer Einsatzpflicht auszugehen. Sie findet nach § 1603 Abs. 1 BGB ihre Grenze dort, wo der Einsatz des Vermögensstammes für den Unterhalt des Berechtigten unter Berücksichtigung der sonstigen Verpflichtungen des Unterhaltspflichtigen dessen eigenen angemessenen Unterhalt gefährden würde, allgemein ausgedrückt, wo der Einsatz zu einem für den Unterhaltspflichtigen wirtschaftlich nicht mehr vertretbaren Nachteil führen würde.<sup>1</sup> Zum angemessenen Unterhalt des Unterhaltsschuldners zählt nach allgemeiner Ansicht auch seine angemessene Altersvorsorge.<sup>2</sup> Kernpunkt der Entscheidung ist die Auseinandersetzung mit der Frage, wie der Betrag zu ermitteln ist, der dem

unterhaltspflichtigen Kind für seine Altersvorsorge belasten werden muss. Das OLG folgt dabei zunächst der Grundsatzentscheidung des BGH vom 30.8.2006,<sup>3</sup> derzufolge das Kind sein Vermögen vor dem Zugriff der Eltern schützen kann, soweit das Vermögen – einkommensmindernd anerkannt – während des Berufslebens des Kindes bei einer Rendite von 4 % durch Aufwendungen bis zur Höhe von 5 % des Bruttoeinkommens für dessen zusätzliche Altersvorsorge angesammelt worden ist. Ebenso wie der BGH legt das OLG für die Berechnung nicht das in der Vergangenheit jeweils erzielte – erfahrungsgemäß zumeist niedrigere –, sondern das aktuelle Bruttoeinkommen des Kindes zugrunde. Nur diese für das unterhaltspflichtige Kind günstige Handhabung ist gerade bei einem langen Berufsleben des Kindes praktikabel. Verdienstbescheinigungen pflegen nicht über Jahrzehnte aufgehoben zu werden; kaum ein Unterhaltspflichtiger könnte nachweisen, dass sich seine Altersvorsorgeaufwendungen, so er diese überhaupt belegen kann, jeweils im Rahmen dieses Höchstbetrags gehalten haben.

Der Entscheidung des BGH lässt sich nicht entnehmen, ob er ganz allgemein bei einem 50 Jahre alten Unterhaltspflichtigen von einer seit 35 Jahren andauernden Berufstätigkeit und damit von deren Beginn im Alter von 15 Jahren ausgeht,<sup>4</sup> oder ob der Unterhaltspflichtige in dem von ihm entschiedenen Fall tatsächlich in diesem Alter in das Berufsleben eingetreten und damit seit 35 Jahren berufstätig war. Das OLG hat sich für eine konkrete Berechnung entschieden. Demzufolge legt es bei dem im Februar 1956 geborenen und seit September 1971 berufstätigen elternunterhaltspflichtigen Kind eine Berufstätigkeit von 40 Jahren zugrunde und errechnet dessen Altersvorsorgevermögen auf dieser Basis. Auf Elternunterhalt wird das Kind für den Unterhaltszeitraum von Juli 2008 bis Februar 2011 in Anspruch genommen. Abgesehen davon, dass sich damit selbst bis zum Jahr 2011 nur eine Berufsdauer von 39 Jahren ergibt, erscheint problematisch, dass das OLG das Schonvermögen nur für dieses Jahr ermittelt und daraus die Leistungsunfähigkeit des Kindes zur Zahlung von Elternunterhalt herleitet. Da Unterhaltsbedürftigkeit des Berechtigten und Leistungsfähigkeit des Verpflichteten zeitgleich bestehen müssen,<sup>5</sup> wäre eine Berechnung für jedes

1 St. Rspr., vgl. schon BGH FamRZ 1980, 43 ff.; BGH FamRZ 1986, 48, 50; BGH FamRZ 2004, 1184, 1185.

2 BGH FamRZ 2004, 792, 793.

3 FamRZ 2006, 1511, 1516 m. Anm. *Klinkhammer*.

4 Für pauschalierende Betrachtungsweise, allerdings mit Beginn ab Volljährigkeit des Unterhaltspflichtigen, *Hauß*, *Elternunterhalt: Grundlagen und Strategien*, 3. Aufl. 2010, Rn 422.

5 BVerfG FamRZ 2005, 1051, 1053 m. Anm. *Klinkhammer*; BGH FamRZ 2004, 443, 444 f. m. Anm. *Schürmann*; FamRZ 2006, 1511, 1512 m. Anm. *Klinkhammer*.

Jahr des Unterhaltszeitraums erforderlich gewesen. Dann hätten sich deutlich niedrigere Freibeträge als die vom OLG errechneten 104.767,45 EUR ergeben, für das Jahr 2008 beispielsweise nur 87.944,15 EUR.<sup>6</sup>

Der BGH geht in der zitierten Entscheidung zum Vermögenseinsatz für den Elternunterhalt<sup>7</sup> davon aus, dass sich mit den Aufwendungen für die Altersversorgung eine Rendite von 4 % erwirtschaften lässt. Mit der Begründung, die Rendite sei inzwischen rückläufig, rechnet das OLG nur mit 3 %. Folgt man dieser Auffassung, ergibt sich für das unterhaltspflichtige Kind daraus ein deutlich geringeres Schonvermögen: In dem vom OLG entschiedenen Fall führt das Jahresbruttoeinkommen des Kindes von 27.497,92 EUR und 39 Berufsjahren bei einer Rendite von 4 % nach dem Berechnungsschema des BGH zu einem Schonvermögen von 126.223,38 EUR, bei einer Rendite von 3 % sind es nur 100.394,84 EUR. Der Berechnung des OLG kann jedenfalls für diejenigen Fälle nicht zugestimmt werden, in denen das unterhaltspflichtige Kind bereits seit Jahrzehnten im Berufsleben steht. Wenn mit einer Geldanlage tatsächlich, der Auffassung des BGH folgend, noch im Jahr 2006 langjährig eine Rendite von 4 % zu erzielen war, was angesichts der auf die Erträge entfallenden Steuern recht hoch erscheint, führt der erst in den letzten wenigen Jahren eingetretene Renditerückgang nur zu einer geringfügigen Absenkung der langjährigen Durchschnittsrendite. Anders kann es sich darstellen, wenn das seinen Eltern unterhaltspflichtige Kind Aufwendungen für die eigene Altersvorsorge erst seit Kurzem tätigt. In diesem Fall wirkt sich der Zinsrückgang wesentlich stärker aus mit der Folge, dass nur ein deutlich geringerer Teil des Kindesvermögens als Altersvorsorgevermögen zu betrachten und damit vor dem Zugriff seiner Eltern sicher ist.

Allgemein anerkannt und zutreffend ist, dass selbstgenutztes Immobilieneigentum nicht für den Unterhalt Berechtigter einzusetzen ist, insbesondere nicht für diesen Zweck veräußert zu werden braucht.<sup>8</sup> Das sieht auch das OLG so. Von erheblicher Bedeutung für die unterhaltsrechtliche Praxis ist aber seine Auffassung, der Wert der selbstgenutzten Eigentumswohnung des Kindes sei nicht in die Bilanz zur Errechnung seines geschützten Altersvorsorgevermögens aufzunehmen. Selbstgenutztes Wohnungseigentum könne dem Elternunterhalt nur insofern zugute kommen, als der Wohnvorteil dem Einkommen des Kindes zugerechnet werde.<sup>9</sup> Zudem benötige das Kind diesen Vorteil hier zur Aufstockung seines (sonstigen) bereinigten Nettoeinkommens von nur 1.121,00 EUR bzw. seiner im Alter zu erwartenden Rente von 1.320,90 EUR auf seinen Selbstbehalt von 1.500,00 EUR. Deshalb werde das unterhaltspflichtige Kind hier nicht besser gestellt als ein Kind ohne Immobilieneigentum.

Soweit die Eigentumswohnung benötigt wird, um das Einkommen des Kindes auf seinen Mindestselbstbehalt aufzustocken, der allerdings während des Unterhaltszeitraums von 2008 bis 2010 nur 1.400,00 EUR betrug, ist dem OLG zuzustimmen. Der dafür auf Lebenszeit des Kindes<sup>10</sup> erforderliche in Einkommen umgerechnete (ggf. Teil-)Wert der Wohnung ist sicher nicht in die Vermögensbilanz einzubeziehen. Ob das aber auch für einen darüber hinausgehenden Wert der Wohnung gilt mit der Folge, dass dem Kind unter diesen Umständen ein insgesamt höheres Schonvermögen zusteht als einem Kind ohne Grundeigentum, ist nicht so eindeutig zu beantworten. Es wird sich kaum bestreiten lassen, dass ein Unterhaltspflichtiger mit Immobilieneigentum auch bei Berücksichtigung seines Wohnvorteils als Einkommen in der Regel wirtschaftlich besser dasteht als bei sonst gleichen finanziellen Verhältnissen ohne diesen Vermögenswert. Immerhin kann er die Immobilie jederzeit veräußern oder beleihen und sein Barvermögen dadurch beträchtlich aufbessern, ganz abgesehen davon, dass seinem Einkommen nicht der volle Wohnvorteil zugeschlagen wird, wenn die selbstgenutzte Immobilie seine sonstigen finanziellen Verhältnisse übersteigt<sup>11</sup> – eine Situation, die in dem vom OLG entschiedenen Fall allerdings nicht vorlag –, und dass der Tilgungsanteil eines etwa noch zu leistenden Hausabtrags bei Inanspruchnahme des Unterhaltspflichtigen auf Elternunterhalt einkommensbereinigend berücksichtigt wird, soweit Zins, Tilgung und berücksichtigungsfähige Kosten insgesamt den im Selbstbehalt enthaltenen Unterkunftsanteil übersteigen.

In der zitierten Entscheidung vom 30.8.2006 zum Vermögenseinsatz im Elternunterhalt hatte der BGH keinen Anlass, sich mit der Auffassung des OLG auseinanderzusetzen, der Wert des selbstgenutzten Wohneigentums habe bei der Berechnung des geschützten Altersvorsorgevermögens außer Ansatz zu bleiben. Das im BGH-Fall zum Elternunterhalt herangezogene Kind besaß kein Grundeigentum. Der BGH konnte sich auf den – zutreffenden – Hinweis beschränken, für den Umfang des einem Unterhaltspflichtigen obliegenden Einsatzes seines Vermögensstammes sei zu berücksichtigen, dass er

6 Auf der Grundlage von 5 % des monatlichen Bruttoeinkommens des Kindes von 2.284,83 EUR und einer Verzinsung von 3 %. Ergebnis nach Internet: [www.zinsen-berechnen.de/sparrechner.php](http://www.zinsen-berechnen.de/sparrechner.php).

7 S. FamRZ 2006, 1511, 1516 m. Anm. Klinkhammer.

8 S. für viele BGH FamRZ 2003, 1179, 1181 m. Anm. Klinkhammer.

9 Ebenso Hauß, Elternunterhalt: Grundlagen und Strategien, 3. Aufl. 2010, Rn 429 und 443 und der 17. DFGT 2007 AK 2 These 7.

10 BGH FamRZ 1989, 170, 171.

11 BGH FamRZ 2003, 1179, 1181 m. Anm. Klinkhammer.



im Alter keine Mietkosten aufwenden müsse und seinen Lebensstandard deswegen mit geringeren Einkünften aus Einkommen und Vermögen sichern könne. Daraus lässt sich nicht entnehmen, ob er die Ansicht des OLG teilt oder im Gegenteil der Auffassung ist, die Obergrenze des geschützten Altersvorsorgevermögens sei unter (ggf. teilweiser) Einbeziehung des Immobilienwertes zu errechnen. Erfreulicherweise hat das OLG die Rechtsbeschwerde gegen seine Entscheidung zugelassen. Nachdem sie eingelegt worden ist, wird der BGH Gelegenheit haben, seine Auffassung zu dieser Frage darzulegen und insbesondere klarzustellen, wie er heute zu seiner in einer frühen Entscheidung zum Elternunterhalt<sup>12</sup> vertretenen Rechtsansicht steht, neben dem selbstgenutzten Immobilieneigentum des Kindes dürfte keine Notwendigkeit bestehen, in angemessenem Rahmen zusätzliche Altersvorsorge zu betreiben. Im Umfang seines etwa sonstigen Vermögens sei das Kind deshalb als leistungsfähig zur Zahlung von Elternunterhalt anzusehen. In dem entschiedenen Fall war das zum Elternunterhalt herangezogene Kind Miteigentümer einer noch belasteten Doppelhaushälfte mit einer Wohnfläche von 103 m<sup>2</sup>.

Zu hoffen ist, dass sich der BGH im Rahmen der Rechtsbeschwerde auch zu der in seiner Entscheidung vom 30.8.2006 zum Vermögenseinsatz im Elternunterhalt unbeantwortet gebliebenen Frage äußert, ob und ggf. in welchem Umfang einem auf Elternunterhalt in Anspruch genommenen Kind über sein Altersvorsorgevermögen hinaus ein sog. Notgroschen für die Wechselfälle des Lebens zu belassen ist. In dem vom OLG entschiedenen Fall hatte der aus übergegangenem Recht klagende Sozialhilfeträger dem Kind einen Freibetrag von 10.000 EUR zugebilligt, *Hauß*<sup>13</sup> spricht sich für einen Notgroschen in Höhe des dreifachen Monatsnettoeinkommens aus. Demgegenüber erscheint je nach den individuellen Verhältnissen des Kindes ein Betrag von 10.000 bis 25.000 EUR angemessen.<sup>14</sup>

*Frauke Günther*, Richterin am AG a.D., Marburg

<sup>12</sup> FamRZ 2004, 370, 374.

<sup>13</sup> Elternunterhalt: Grundlagen und Strategien, 3. Aufl. 2010, Rn 457.

<sup>14</sup> *Günther*, Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht, 3. Aufl. 2010, § 11 Rn 93.

## Verfestigte Lebensgemeinschaft bei langer Distanzbeziehung

→ BGB § 1579 Nr. 2

**Bei einem Verhältnis mit einem neuen Partner von über sieben Jahren sowie fortgesetzter gemeinsamer Freizeitgestaltung ist eine eheähnliche Gemeinschaft im Sinne des § 1579 Nr. 2 BGB zu bejahen, auch wenn ein gemeinsamer Haushalt nicht geführt wird.**

OLG Düsseldorf, Urt. v. 4.4.2012 – 5 UF 238/08 (AG Mönchengladbach)

**Anm. der Redaktion:** Es handelt sich um die der Entscheidung des BGH v. 5.10.2011 – XII ZR 117/09 (FF 2012, 31 [LS] m. Anm. *Schnitzler* = FamRZ 2011, 1854) nachfolgende Entscheidung des OLG Düsseldorf.

**Aus Tatbestand und Gründen:** I. Die Parteien streiten um Abänderung eines am 15.3.2002 vor dem Amtsgericht im Rahmen des Scheidungsverbundverfahrens geschlossenen Vergleichs zum nahehelichen Unterhalt. Der Beklagte hatte sich verpflichtet, an die Klägerin einen nahehelichen Unterhalt von monatlich 422 EUR zu zahlen. In dem Verfahren ... hatte der Beklagte beantragt, den Vergleich zum nahehelichen Unterhalt vom 15.3.2002 mit der Maßgabe abzuändern, dass seine Unterhaltspflicht gegenüber der Klägerin entfällt. Er hatte sein Abänderungsbegehren im Wesentlichen darauf gestützt, dass die Klägerin Unterhaltsansprüche verwirkt habe, da sie mit dem Zeugen S. eine verfestigte Lebensgemeinschaft unterhalte. Das Amtsgericht hatte diese Abänderungsklage durch Urteil vom 25.5.2005 abgewiesen. Es sei nicht feststellbar, dass zwischen der Klägerin und dem Zeugen S. eine eheähnliche Gemeinschaft bestehe. Mit ihrer jetzigen Abänderungsklage hat die Klägerin, die eine Erwerbsminderungsrente von monatlich rund 720 EUR bezieht, erstinstanzlich eine Erhöhung des durch Vergleich vom 15.3.2002 titulierten Unterhalts ab Mai 2004 begehrt. Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beklagten hätten sich verbessert. Der Beklagte hat widerklagend beantragt, den vor dem Amtsgericht V. geschlossenen Vergleich dahingehend abzuändern, dass er ab dem 1.1.2008 keinen nahehelichen Unterhalt mehr schuldet. Der Klägerin seien wegen andauernder verfestigter Lebensgemeinschaft ab Januar 2008 Ansprüche auf nahehelichen Unterhalt zu versagen.

Das Amtsgericht hat den Beklagten zur Zahlung weiteren nahehelichen Unterhalts für die Zeit bis einschließlich Dezember 2007 verurteilt. Für die Zeit ab Januar 2008 hat