
Datum: 06.08.2009
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 UF 241/08
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2009:0806.2UF241.08.00

Vorinstanz: Amtsgericht Bottrop, 14 F 187/08
Schlagworte: Elternunterhalt
Normen: §§ 1611 BGB, 94 Abs. 3 Nr. 2 SGB XII

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 14.11.2008 verkündete Urteil des Amtsgerichts – Familiengericht – Bottrop unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung der Klägerin im Übrigen und der Zurückweisung der Berufung des Beklagten abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin für seine am 30.9.1935 geborene Mutter I3 N2

a) für die Monate November 2005 bis einschließlich April 2008 einen Unterhaltsrückstand in Höhe von 21.030,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus jeweils 701 € für jeden Monat ab November 2005 seit dem jeweiligen Monatsersten,

b) von Mai bis einschließlich Dezember 2008 laufenden Elternunterhalt in Höhe von 701 € monatlich

c) von Januar bis einschließlich Juni 2009 laufenden Elternunterhalt in Höhe von 674 € monatlich und

d) ab Juli 2009 laufenden Elternunterhalt in Höhe von 701 € monatlich

zu zahlen.

2. Die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz werden dem Beklagten auferlegt.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung durch die Klägerin durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110% der jeweils aufgrund dieses Urteils zu vollstreckenden Beträge abwenden, wenn nicht die Klägerin vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

4. Die Revision wird zugelassen.

5. Der Streitwert für die Berufung der Klägerin wird auf 12.911 €, der Streitwert für die Berufung des Beklagten auf 16.531 € festgesetzt.

Gründe:

1

I.

2

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Zahlung von Elternunterhalt für seine am 30.9.1935 geborene Mutter aus übergegangenem Recht ab November 2005 in Anspruch. Die Klägerin ist Trägerin der öffentlichen Hilfe, welche der Mutter des Beklagten seit November 2005 gewährt wird.

3

Die Mutter des Beklagten befindet sich seit April 2005 in einem Pflegeheim. Sie erhält Pflegeleistungen nach der Pflegestufe III. Neben einem Pflegegeld in Höhe von 1.432 € monatlich bzw. 1.470 € seit Juli 2008 bezieht sie eine Witwenrente. Diese betrug ausweislich der von der Klägerin vorgelegten Rentenbescheide der Knappschaft 743,20 € monatlich bis Juni 2007, 742,29 € monatlich von Juli 2007 bis Juni 2008 und 748,42 € monatlich von Juli bis Dezember 2008. Seit Januar 2009 beträgt die Witwenrente monatlich 740,59 €. Außerdem bezieht sie Wohngeld. Das Wohngeld betrug 59 € monatlich bis einschließlich März 2008 und 56 € monatlich von April bis Dezember 2008. Ab Januar 2009 erhält sie Wohngeld in Höhe von 110 € monatlich. Hinsichtlich der entstandenen Heimkosten wird auf die Kostenaufstellung der Klägerin für die Jahre 2005 bis 2009 (Bl. 353, 368, 429 ff. d. A.) verwiesen.

4

Die Mutter des Beklagten leidet an einer Psychose mit schizophrener Symptomatik mit der Folge einer affektiven Veränderung ihrer Persönlichkeit in Form von Kontaktarmut, Antriebsschwäche, Wahnideen, Gedankenbeeinflussung u. verschrobenem Verhalten.

5

Sie hat den am 23.12.1961 geborenen Beklagten und seine (1975 verstorbene) Zwillingsschwester bis zur Trennung u. Scheidung von ihrem ersten Ehemann im Jahr 1973 – mit Unterbrechungen durch zum Teil längere stationäre Krankenhausaufenthalte – erzogen und versorgt. Seit spätestens 1977 besteht – bis auf gelegentliche Zusammentreffen auf Familienfeier - kein Kontakt mehr zwischen dem Beklagten und seiner Mutter. Der zweite

6

Ehemann der Mutter ist im Jahr 2004 verstorben.

Der Beklagte arbeitet bei der H2 GmbH. Die Entfernung zwischen seinem Wohnort und seiner Arbeitsstätte beträgt 18 Kilometer. Er ist ledig und hat keine Kinder. Seine Steuererstattungen betragen ausweislich der zu den Akten gereichten Steuerbescheide in den Jahren 2004 (für 2003) 1.931,61 €, 2005 (für 2004) 1.859,45 €, 2006 (für 2005) 2.006,03 €, 2007 (für 2006) 1.526,27 € und 2008 (für 2007) 1.189,64 €. Neben seiner betrieblichen Altersvorsorge bedient er zwei Lebensversicherungen bei der I mit monatlich 20,24 € und 19,95 €. 7

Im Sommer 2008 (während des laufenden Verfahrens) hat er zusammen mit seiner Lebenspartnerin einen Vertrag zur Errichtung einer Doppelhaushälfte mit einer Wohnfläche von rund 120 qm zu einem Pauschalpreis in Höhe von 220.500 € abgeschlossen. Eigentümer der Doppelhaushälfte sind der Beklagte und seine Lebenspartnerin zu je ½. Das Objekt wird seit dem 27.6.2009 von ihm und seiner Lebenspartnerin bewohnt. Für das Grundstück zahlt er seit Juli 2008 Erbpacht in Höhe von 197,40 € monatlich. Zur Finanzierung der Immobilie hat er sein angespartes Kapitalvermögen über rund 67.000 € verwandt, welches bis dahin zu 80% in Wertpapieren und im übrigen auf einem Tagesgeldkonto angelegt war. Außerdem hat er am 20.6.2008 zwei Kredite bei der Volksbank L2 über jeweils 50.000 € mit den Endnummern –630 und –631 aufgenommen. Der Tilgungsanteil der beiden Kredite beträgt 2%. Einen weiteren Kredit bei der Volksbank L2 über 50.000 € haben seine Lebenspartnerin und er am 1.7.2008 gemeinsam als Gesamtschuldner aufgenommen. Auf den Kredit mit der Endnummer –631 zahlt er seit Januar 2009 monatlich 295,83 € Zins- und Tilgung. Auf den Kredit mit der Endnummer –630 zahlt er zur Zeit Bereitstellungsinsen in Höhe von 125 € monatlich. 8

Die Klägerin hat den Beklagten mit Rechtswahrungsanzeige vom 9.11.2005 zur Auskunftserteilung über sein Einkommen aufgefordert. Der Beklagte hat die geforderte Auskunft erteilt und zugleich außergerichtlich den Einwand der Verwirkung gem. § 1611 BGB erhoben. Mit Schreiben vom 18.4.2006 hat die Klägerin den Beklagten vergeblich aufgefordert, seinen Sachvortrag zu den eine mögliche Verwirkung begründenden Umständen zu ergänzen und entsprechende Belege einzureichen. Sodann hat sie ihre Ansprüche mit Schreiben vom 20.12.2006 beziffert und den Beklagten – nach nochmaliger Fristsetzung zur Stellungnahme – mit Schreiben vom 1.3.2007 vergeblich zur Zahlung des Elternunterhalts in beantragter Höhe aufgefordert. Nach einer erneuten schriftlichen Zahlungserinnerung vom 27.8.2007 hat sie mit Schriftsatz vom 16.4.2008 Klage erhoben. Der Klageantrag ist dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten am 25.4.2008 zugestellt worden. 9

Die Klägerin hat erstinstanzlich beantrag, 10

den Beklagten zur Zahlung von rückständigem Elternunterhalt für seine Mutter in Höhe von 21.030 € für die Zeit von November 2005 bis einschließlich April 2008 nebst 5 Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszinssatz aus jeweils 701 € monatlich ab November 2005 und zur Zahlung von laufendem Elternunterhalt in Höhe von 701 € monatlich ab Mai 2008 zu verurteilen. 11

Der Beklagte hat erstinstanzlich beantrag, 12

die Klage abzuweisen. 13

14

Er hat die Ansicht vertreten, der Anspruch seiner Mutter auf Elternunterhalt sei verwirkt gem. § 1611 BGB. Hierzu hat er behauptet, seine Mutter habe ihn und seine Schwester nie gut behandelt. Sie habe einmal mit der Schere die gesamte Kleidung ihrer Kinder zerschnitten. Sie habe ihn gezwungen, sich mehrmals am Tag zu waschen und dadurch einen krankhaften Waschzwang bei ihm verursacht. Zudem habe sie ihre Kinder mehrfach, auch des Nachts, aus der Wohnung ausgesperrt. Nach der Trennung von seinem Vater habe sie sich gar nicht mehr um ihre Kinder gekümmert. Darüber hinaus hat der Beklagte gemeint, dass das Verhalten seiner Mutter und ihre hierfür ursächliche Erkrankung an Schizophrenie den Anspruchsübergang auf die Klägerin gem. § 94 Abs. 3, Nr. 2 SGB XII ausschließe. Jedenfalls für die ein Jahr vor seiner gerichtlichen Inanspruchnahme liegende Zeit könne die Klägerin Ansprüche seiner Mutter ihm gegenüber nicht mehr geltend machen, da sie durch ihr langes Zuwarten vor der gerichtlichen Inanspruchnahme bei ihm Vertrauen darauf erweckt habe, für die zurückliegende Zeit nicht mehr in Anspruch genommen zu werden.

Das Familiengericht hat den Anspruch auf Zahlung von Elternunterhalt für den Zeitraum von November 2005 bis einschließlich März 2007 wegen Zeitablaufs vor der gerichtlichen Inanspruchnahme als verwirkt i. S. v. § 242 BGB angesehen und den Beklagten im Übrigen zur Zahlung rückständigen Elternunterhalts in Höhe von 8.743,00 € für die Zeit von April 2007 bis einschließlich April 2008 nebst Zinsen sowie zur Zahlung von laufendem Elternunterhalt in Höhe von 649 € ab Mai 2008 verurteilt. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf das angefochtene Urteil und die der Entscheidung zugrundeliegenden Ausführungen des Familiengerichts (Bl. 119 ff. d. A.) Bezug genommen. 15

Dagegen richten sich die Berufungen der Parteien. 16

Der Beklagte bestreitet den Bedarf seiner Mutter mit Nichtwissen und behauptet hierzu, das Familiengericht habe eine Erbschaft seiner Mutter nach ihrem zweiten Ehemann nicht berücksichtigt. Außerdem habe es seine Einkünfte zu hoch bemessen. Zur Frage der Verwirkung ergänzt er seinen Sachvortrag und behauptet, seine Mutter habe es versäumt, ihre Medikamentenabhängigkeit rechtzeitig behandeln zu lassen und entsprechende Hilfsangebote anzunehmen. Hierin sei zumindest ein Mitverschulden seiner Mutter an ihrer Erkrankung und den daraus resultierenden Folgen zu sehen. Im Übrigen ist er der Ansicht, das Familiengericht habe das Vorliegen der Voraussetzungen des § 94 Abs. 3, S. 2 SGB XII zu Unrecht verneint. 17

Der Beklagte beantragt, 18

die Klage unter Abänderung des angefochtenen Urteils abzuweisen. 19

Die Klägerin beantragt, 20

den Beklagten in Abänderung der angefochtenen Entscheidung nach ihrem Antrag in erster Instanz zu verurteilen. 21

Sie ist der Ansicht, das für eine Verwirkung nach § 242 BGB erforderliche Zeitmoment sei nicht gegeben. 22

Der Senat hat die Akten 3 X 420/75 und 3 X 1546/73 sowie die Betreuungsakten M XVII 40 und 37 M XVII 640 nebst Vergütungsheft des Amtsgerichts Gelsenkirchen-Buer zu Informationszwecken beigezogen. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten und den Sachvortrag der Parteien in den gewechselten Schriftsätzen nebst Anlagen Bezug genommen. 23

II. 24

Die zulässige Berufung der Klägerin hat im wesentlichen Erfolg. Die Berufung des Beklagten hat keinen Erfolg. 25

I) 26

Der Klägerin steht gegen den Beklagten ein Anspruch auf Zahlung von Elternunterhalt für seine leibliche Mutter aus übergegangenem Recht gem. den §§ 1601 ff. BGB, 94 Abs. 1, S. 1 SGB XII in der tenorierten Höhe zu. 27

1) 28

Die Mutter des Beklagten ist spätestens seit November 2005 unterhaltsbedürftig. Nach Abzug ihrer eigenen Einkünfte von den für sie aufgewandten Heimkosten, dem Barbedarf (in geringfügiger Höhe) und den notwendigen einmaligen Beihilfen verbleibt für sie ein **ungedeckter Restbedarf** von mehr als 701 € monatlich. Ihr offener Bedarf berechnet sich nach der Aufstellung der Klägerin wie folgt: 29

	<u>Jahr 2005</u>	<u>Jahr 2006</u>	<u>Jahr 2007</u>	<u>Jahr 2008</u>	<u>Jahr 2009</u>
	(2 Monate)	(12 Monate)	(12 Monate)	(12 Monate)	(4 Monate)
Heimkosten	6.204,31 €	37.124,15 €	37.231,25 €	37.838,30 €	12.639,60 €
zzgl. Beihilfen / Barbetrag	254,08 €	1.560,48 €	1.744,12 €	1.578,84 €	528,44 €
Gesamtbedarf	6.458,39 €	38.684,63 €	38.975,37 €	39.417,14 €	13.168,04 €
abzgl. Pflegeversicherung	- 2.864,00 €	-17.184,00 €	-17.184,00 €	-17.412,00 €	- 5.880,00 €
abzgl. Witwenrente	- 1.486,40 €	- 8.918,40 €	- 8.912,94 €	- 8.944,26 €	- 2.962,36 €
abzgl. Wohngeld	- 118,00 €	- 708,00 €	- 708,00 €	- 681,00 €	- 440,00 €
Restbedarf	1.989,99 €	11.874,23 €	12.170,43 €	12.379,88 €	3.885,68 €
durchschnittlich monatlich:	995,00 €	989,52 €	1.014,20 €	1.031,66 €	971,42 €

30

Die von der Klägerin in ihre Berechnung als bedarfserhöhend eingestellten **Investitionskosten** als Teil der Heimkosten (monatlich 209,90 € bzw. 213, 24 € in 2007 und 2008 und 235,15 € ab 2009) wirken sich rechnerisch auf die Höhe des Bedarfs der Mutter des Beklagten nicht aus, da sie von dem durch das von der Mutter des Beklagten in gleicher Höhe in Anspruch genommenen Pflege Wohngeld gedeckt sind. 31

Das pauschale Bestreiten der inhaltlichen Richtigkeit der von der Klägerin in ihre Aufstellungen übernommenen **Heimkosten** durch den Beklagten ist unsubstantiiert. Angesichts der erheblichen Zeitspanne, in dem – unstreitig – Heimkosten für seine Mutter angefallen sind, hätte es dem Beklagten obliegen, zumindest konkrete Zeiträume zu benennen, auf die sich sein Bestreiten beziehen soll, um der Klägerin Gelegenheit zu geben, 32

entsprechende Belege vorlegen zu können. Darauf ist der Beklagte im Senatstermin vom 25.6.2009 ausdrücklich hingewiesen worden. Trotz des Hinweises hat er seinen Sachvortrag nicht ergänzt.

Soweit der Beklagte die Höhe der von seiner Mutter in Anspruch genommenen **Barbeträge**, zuletzt im Jahr mit der höchsten Zahlung von 132,11 € monatlich, bestreitet, kann dahingestellt sein, ob und in welcher Höhe Barbeträge und einmalige Beihilfen, ausweislich der Unterlagen 36 € im Dezember 2006 und 175 € im März 2007, an sie ausgezahlt worden sind, denn auch ohne Berücksichtigung dieser Positionen beträgt der ungedeckte Bedarf seiner Mutter im Anspruchszeitraum mehr als 701 €. Es errechnet sich dann für November und Dezember 2005 ein Restbedarf von 1.735,91 € bzw. **867,96 €** monatlich, für das Jahr 2006 in Höhe von 10.313,75 € bzw. **859,48 €** monatlich, für das Jahr 2007 in Höhe von 10.426,31 € bzw. **868,86 €** monatlich, für das Jahr 2008 in Höhe von 10.801,04 € bzw. **900,09 €** monatlich und für die Zeit ab Januar 2009 in Höhe von 3.357,24 € aus den Monaten Januar bis April 2009 bzw. **839,31 €** monatlich. 33

Vermögen aus einer Erbschaft zur Deckung ihres Unterhaltsbedarfs hat die Mutter des Beklagten im Anspruchszeitraum zur Überzeugung des Senats nicht besessen. Nach dem Inhalt des Betreuungsbeschlusses des Amtsgerichts Gelsenkirchen-Buer vom 19.10.2004 steht die Mutter des Beklagten im gesamten Anspruchszeitraum unter Betreuung. Die Betreuung erstreckt sich auch auf sämtliche Vermögensangelegenheiten. Zwar geht aus dem Vermögensverzeichnis des Betreuers vom 25.12.2004 (Bl. 35 ff. der Beiakten 37 M XVII 640 – AG Gelsenkirchen-Buer -) hervor, dass die Mutter des Beklagten im Jahr 2004 noch über Barbeträge von insgesamt 6.644,12 € (5.336,94 € Bargeld und 1.307,18 € Guthaben auf dem Girokonto ihres verstorbenen Mannes) verfügt hat. Nach dem Sachvortrag der Klägerin hat sie diese Beträge jedoch für die in der Zeit von April bis Oktober 2005 angefallenen Heimkosten verbraucht. Das wird bestätigt durch den Inhalt der von ihrem Betreuer erstellten Vermögensverzeichnisse vom 4.11.2005 (für 2005), vom 26.11.2006 (für 2006), vom 16.12.2007 (für 2007) und vom 2.11.2008 (für 2008), hinsichtlich deren Einzelheiten auf Bl. 50 ff., 80 ff., 90 ff. und 100 ff. der Beiakten 37 M XVII 640 (AG Gelsenkirchen-Buer) verwiesen wird. Danach war in den genannten Jahren ab 2005 außer geringen Barbeträgen und einer Sterbeversicherung kein Vermögen der Mutter mehr vorhanden. Demgegenüber vermag der Beklagte nicht aufzuzeigen, dass gleichwohl aus der Erbschaft nach ihrem Ehemann zu Beginn des Anspruchszeitraums Barmittel über 10.000 € vorhanden gewesen sind. 34

2) 35

Für die Berechnung der Höhe des Unterhaltsanspruchs der Mutter des Beklagten geht der Senat von einem für den Unterhalt der Klägerin einsetzbaren Einkommen des Beklagten in Höhe von mindestens 701 € monatlich im Anspruchszeitraum bis einschließlich Dezember 2008 und ab Juli 2009 aus. Für den Zeitraum von Januar bis einschließlich Juni 2009 ist der Beklagte nur in Höhe von 674 € monatlich leistungsfähig. 36

Nach den von ihm vorgelegten Lohnbelegen hat der Beklagte im Anspruchszeitraum folgende Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit erzielt: 37

	<u>Jahr 2005</u>	<u>Jahr 2006</u>	<u>Jahr 2007</u>	<u>Jahr 2008</u>
Bruttoeinkommen	70.610,55 €	69.002,30 €	71.329,69 €	73.347,83 €
Lohnsteuer	- 18.905,00 €	-17.754,00 €	-18.601,00 €	-19.152,00 €

 38

Kirchensteuer	- 1.701,45 €	- 1.597,86 €	- 1.674,09 €	- 1.723,68 €
Solidaritätszuschlag	- 1.039,76 €	- 976,45 €	- 1.023,04 €	- 1.053,34 €
Krankenversicherung	- 2.950,50 €	- 3.078,00 €	- 3.142,08 €	- 3.528,00 €
Pflegeversicherung	- 359,52 €	- 470,28 €	- 470,28 €	- 502,20 €
Rentenversicherung	- 6.543,54 €	- 6.143,88 €	- 6.282,66 €	- 6.473,20 €
Arbeitslosenversicherung	- 2.181,18 €	- 2.047,92 €	- 1.351,08 €	- 1.082,10 €
Nettoeinkommen	36.929,60 €	36.933,91 €	38.785,46 €	39.833,31 €
Durchschnittlich monatlich:	3.077,47 €	3.077,83 €	3.232,12 €	3.319,44 €

Die Höhe seiner Bruttoeinkünfte in den Jahren 2006 bis 2008 bemisst sich nach den in den Lohnabrechnungen für die einzelnen Monate ausgewiesenen Bruttobeträgen. Darin enthalten ist der Zuschuss des Arbeitgebers zur Altersvorsorge. Die für die einzelnen Monate ausgewiesenen Bruttoeinkünfte sind nicht identisch mit dem in den jeweiligen Dezemberabrechnungen ausgewiesenen Steuerbrutto für das betreffende Jahr. Für das Jahr 2005 ist der Senat – mangels Vorlage der vollständigen Lohnabrechnungen – von dem in der Dezemberabrechnung ausgewiesenen Steuerbrutto in Höhe von 67.528,11 € ausgegangen und hat die steuerfrei gewährte übertarifliche Zulage in Höhe von 256,87 € monatlich hinzugerechnet. Für das Jahr 2009 ist das Nettoeinkommen des Beklagten aus dem Jahr 2008 – mangels entgegenstehender Anhaltspunkte – fortzuschreiben.

39

Da sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beklagten im Anspruchszeitraum mehrfach verändert haben, ist für die Berechnung der Höhe des geschuldeten Elternunterhalts nach Zeitabschnitten wie folgt zu differenzieren:

40

a)

41

Zeitraum November und Dezember 2005

42

aa)

43

Für diesen Zeitraum berechnet sich das anrechenbare monatsdurchschnittliche Nettoeinkommen des Beklagten wie folgt:

44

Nettoeinkommen des Beklagten	3.077,47 €	45
zzgl. Steuererstattung	154,95 €	
abzgl. Gewerkschaft	- 25,56 €	
abzgl. Fahrtkosten	- 158,40 €	
abzgl. Zusatzkrankenversicherung	- 8,95 €	
abzgl. überhöhte Mietkosten	- 42,50 €	
abzgl. Altersvorsorgeleistungen	- 98,21 €	
anrechenbar sind:	2.898,80 €	

46

Die Höhe der Steuererstattung errechnet sich anteilig aus der in 2005 zur Auszahlung gelangten Steuererstattung für das Jahr 2004 in Höhe von 1.859,45 € (In-Prinzip). Die Höhe der Gewerkschaftsbeiträge folgt aus dem Inhalt der vom Beklagten vorgelegten Lohnabrechnungen. Die Fahrtkosten sind mit einer Kilometerpauschale von 0,24 € nach Ziffer 10.2.2 der Leitlinien des Oberlandesgerichts Hamm (kurz: HLL), Stand: 1.7.2005, an 220 Arbeitstagen im Jahr bei einer Entfernung von 18 Kilometern zwischen dem Wohn- und dem Arbeitsort des Beklagten in Abzug zu bringen (2 x 18 Kilometer x 220 Arbeitstage x 0,24 € im Jahr). Der Abzug für die Zusatzkrankenversicherung und für die überhöhten Mietkosten des Beklagten ist zwischen den Parteien unstreitig.

Soweit der Beklagte für das Jahr 2005 höhere als die vom Familiengericht mit 98,21 € monatlich in Abzug gebrachten Aufwendungen für seine Altersvorsorge geltend macht, fehlt es an einer konkreten Darlegung der Höhe dieser Aufwendungen und an entsprechenden Belegen. Seine Beiträge für die Lebensversicherungen bei der I betragen lediglich 40,19 € monatlich. Für die Feststellung der Höhe seiner Aufwendungen für die betriebliche Altersvorsorge fehlt es an den Lohnbelegen für die Monate Januar bis Oktober 2005. 47

Zinseinkünfte aus Kapitalvermögen muss sich der Beklagte – entgegen der Ansicht der Klägerin – nicht zurechnen lassen. Nach dem von der Klägerin nicht bestrittenen Sachvortrag hat der Beklagte aus seinem Vermögen von rund 67.000 € in den Jahren 2005 bis 2008 keine Zinseinkünfte erzielt, die ihm für seine Lebensführung zur Verfügung gestanden hätten. Vielmehr sind die Erträge aus dem Guthaben auf dem Tagesgeldkonto und aus den Wertpapieren zum Zwecke der Finanzierung des im zweiten Halbjahr des Jahres 2008 erworbenen Wohnungseigentums in der jeweiligen Anlage verblieben und damit Bestandteil des Vermögensstamms des Beklagten geworden. 48

Eine Obliegenheit des Beklagten zum Einsatz seines Vermögensstamms für den Elternunterhalt besteht nicht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Elternunterhalt wesentlich schwächer ausgestaltet ist als der Kindes- oder Ehegattenunterhalt und dass der Beklagte seine Vermögensdisposition im Zusammenhang mit der Anlage seines Vermögens zu einem Zeitpunkt getroffen hat, in dem Elternunterhalt noch nicht geschuldet wurde. Dabei hat er seine Lebensstellung darauf eingerichtet, mit dem vorhandenen Vermögen zu einem späteren Zeitpunkt Grundeigentum zu erwerben, welches seiner Absicherung im Alter dienen sollte. Solange er dabei keinen unangemessenen Aufwand betreibt oder ein Leben in Luxus führt, bleiben solche Vermögensdispositionen nach § 1603 Abs. 1 BGB dem Zugriff der Klägerin als Unterhaltsgläubigerin entzogen (vgl. auch BGH FamRZ 2006, 1511, 1513). Dass der Beklagte vor dem Erwerb des Wohnungseigentums im Sommer 2008 durch die Schaffung der Voraussetzungen für den Erwerb desselben einen nach seinen Verhältnissen unangemessenen Aufwand betrieben hat, vermag der Senat nicht festzustellen. Angesichts seiner relativ guten wirtschaftlichen Verhältnisse konnte es dem Beklagten nicht verwehrt werden, seinen bereits zuvor gefassten Lebensplan der Anlage seines Vermögens zum Zwecke der späteren Errichtung eines Hausgrundstücks zu verwirklichen. 49

bb) 50

Unter Berücksichtigung des dem Beklagten zu belassenden individuellen Selbstbehalts ist er zwar nicht leistungsfähig zur Deckung des vollen Unterhaltsbedarfs seiner Mutter in dem oben genannten Zeitraum. Ihm verbleiben von seinem anrechenbaren Einkommen in Höhe von 2.898,80 € nach Abzug des individuellen Selbstbehalts von 2.149,40 € jedoch rund 750 € monatlich. Zur Deckung des offenen Barbedarfs seiner Mutter in Höhe der verlangten 701 € monatlich ist er indes in der Lage. 51

Der dem Beklagten zu belassende individuelle Selbstbehalt bemisst sich nach der konkreten Lebensstellung des Unterhaltsverpflichteten, die erfahrungsgemäß an die zur Verfügung stehenden Mittel angepasst ist und sich nach seinem Einkommen, seinem Vermögen und seinem sozialen Rang richtet (vgl. BGH FamRZ 2002, 1698, 1700). Der Bundesgerichtshof, dem sich der Senat anschließt (vgl. HLL, Ziffer 21.3.2; Stand: 1.7.2005), hat es insoweit gebilligt, dass der individuelle Selbstbehalt des pflichtigen Kindes gegenüber dem Elternteil nach dem angemessenen Selbstbehalt von 1.400 € bemessen wird, wobei die Hälfte des diesen Mindestbetrag übersteigenden Einkommens zusätzlich anrechnungsfrei bleiben kann (vgl. BGH FamRZ 2006, 1511). Das sind im oben genannten Zeitraum weitere 749,40 € monatlich.

b) 53

Zeitraum Januar bis Dezember 2006 54

aa) 55

Für diesen Zeitraum ist die Steuererstattung zugunsten des Beklagten für 2005 zu berücksichtigen, die im Jahr 2006 mit insgesamt 2.006,03 € zur Auszahlung gelangt ist. Die abzugsfähigen Aufwendungen für die Altersvorsorge ergeben sich aus den vorgelegten Lohnabrechnungen und den vom Beklagten belegten Beiträgen für die beiden Lebensversicherungen bei der I. Danach hat der Beklagte im oben genannten Zeitraum insgesamt 1.178,57 € (478,57 € als Zuschuss des Arbeitgebers und 700 € als freiwillige Zusatzleistung des Beklagten) für seine betriebliche Altersvorsorge und 482,28 €, insgesamt 1.660,85 €, für die beiden Lebensversicherung ausgegeben. Sein monatliches Einkommen für diesen Zeitraum bemisst sich daher wie folgt:

Nettoeinkommen	3.077,83 €	57
zzgl. Steuererstattung	167,17 €	
abzgl. Gewerkschaft	- 25,56 €	
abzgl. Fahrtkosten	- 158,40 €	
abzgl. Zusatzkrankenversicherung	- 8,95 €	
abzgl. überhöhte Mietkosten	- 42,50 €	
abzgl. Altersvorsorgeleistungen	- 138,40 €	
anrechenbar sind:	2.871,18 €	

bb) 58

Nach Abzug des individuellen Selbsthalts von 2.135,59 € (1.400 € angemessener Selbstbehalt zuzüglich 735,59 € Erhöhungsbetrag) verbleibt dem Beklagten zur Deckung des Bedarfs seiner Mutter ein Resteinkommen von rund 736 €, welches unterhalb des Bedarfs seiner Mutter im oben genannten Zeitraum liegt. Damit ist er jedenfalls in der Lage, den begehrten Elternunterhalt in Höhe von 701 € zu leisten.

c) 60

Zeitraum Januar bis Dezember 2007 61

aa) 62

Im Jahr 2007 hat sich das Nettoeinkommen des Beklagten erhöht. Erhöht hat sich auch der von ihm zu zahlende Gewerkschaftsbeitrag. Die Steuererstattung für das vorangegangene Jahr ist geringer ausgefallen. Sie betrug im Jahr 2007 insgesamt 1.526,27 €. Sein anrechenbares monatliches Einkommen bemisst sich daher wie folgt: 63

Nettoeinkommen	3.232,12 €	64
zzgl. Steuererstattung	127,19 €	
abzgl. Gewerkschaft	- 27,69 €	
abzgl. Fahrtkosten	- 158,40 €	
abzgl. Zusatzkrankenversicherung	- 9,84 €	
abzgl. überhöhte Mietkosten	- 42,50 €	
abzgl. Altersvorsorgeleistungen (wie 2006)	- 138,40 €	
anrechenbar sind:	2.982,47 €	

bb) 65

Der individuelle Selbstbehalt des Beklagten beträgt im oben genannten Zeitraum 2.191,24 € (1.400 € angemessener Selbstbehalt zuzüglich 791,24 € Erhöhungsbetrag). Nach Abzug dieses Betrages von seinem Einkommen verbleiben ihm rund 792 €. Damit ist er hinsichtlich des begehrten Unterhaltsbetrages von 701 € leistungsfähig. 66

d) 67

Zeitraum Januar bis Juni 2008 68

aa) 69

Ab Januar 2008 haben sich das Erwerbseinkommen des Beklagten und der von ihm zu leistende Gewerkschaftsbeitrag weiter erhöht. Seine Fahrtkosten berechnen sich ab Januar 2008 pauschal mit 0,30 € pro Kilometer (vgl. Ziffer 10.2.2 HLL; Stand: 1.1.2008). Seine Steuererstattung im Jahr 2008 betrug dagegen nur 1.189,64 €. Ermäßigt haben sich auch die von ihm erbrachten Leistungen für die Altersvorsorge. Ausweislich der für das Jahr 2008 eingereichten Lohnbelege hat er in diesem Jahr – neben den Beiträgen für die Lebensversicherungen - lediglich 478,57 € für seine betriebliche Altersvorsorge aufgewandt. Das sind insgesamt 960,85 €. Sein anrechenbares monatliches Einkommen berechnet sich daher wie folgt: 70

Nettoeinkommen	3.319,44 €	71
zzgl. Steuererstattung	99,14 €	
abzgl. Gewerkschaft	- 30,68 €	
abzgl. Fahrtkosten	- 198,00 €	
abzgl. Zusatzkrankenversicherung	- 9,84 €	

abzgl. überhöhte Mietkosten	- 42,50 €
abzgl. Altersvorsorgeleistungen	- 80,07 €
anrechenbar sind:	3.057,49 €

bb) 72

Nach Abzug des individuellen Selbstbehalts von 2.228,74 € (1.400 € angemessener Selbstbehalt zuzüglich 828,74 € Erhöhungsbetrag) verbleiben ihm von seinem anrechenbaren Einkommen mehr als die beantragten 701 €. Er ist daher in voller Höhe leistungsfähig zur Zahlung des begehrten Elternunterhalts. 73

e) 74

Zeitraum Juli bis Dezember 2008 75

aa) 76

Ab Juli 2008 verringert sich das Einkommen des Beklagten von 3.057,49 € um insgesamt 98,70 € monatlich für Aufwendungen für das von ihm und seiner Lebenspartnerin erworbene Hausgrundstück auf insgesamt 77

2.958,79 € 78

Seit Juli 2008 zahlt der Beklagte **Erbpachtzinsen** für das von ihm und seiner Lebenspartnerin bebaute Grundstück in Höhe von 2.368,80 € pro Jahr (197,40 € monatsdurchschnittlich). 79

Die Erbpachtzinsen sind unterhaltsrechtlich als Aufwendungen für das vom Beklagten selbst bewohnte Eigenheim zu berücksichtigen, denn die Schaffung von Wohnungseigentum stellt – wie der Senat bereits ausgeführt hat - eine sinnvolle Maßnahme zur Altersversorgung des Beklagten dar, die sich seine Mutter grundsätzlich entgegenhalten lassen muss. Dabei ist zu berücksichtigen, dass den Erbpachtzinsen – jedenfalls ab dem Tag des Einzugs des Beklagten in das Eigenheim Ende Juni 2009 – ein entsprechender Wohnwertvorteil gegenübersteht. 80

Von seinem Einkommen abzusetzen ist jedoch nur die Hälfte der von ihm geleisteten Erbpachtzinsen. Da der Beklagte und seine Lebenspartnerin Miteigentümer des auf dem Grundstück errichteten Hauses sind, schulden sie im Innenverhältnis zueinander Leistungen für das Hausgrundstück nur im Verhältnis ihrer Miteigentumsanteile (vgl. § 748 BGB). Soweit der Beklagte auch den Anteil seiner Lebenspartnerin an den Erbpachtzinsen trägt, tilgt er eine fremde Schuld. Da für die Tilgung der fremden Schuld ein Rechtsanspruch nicht besteht, kann er die über die Hälfte der geschuldeten Erbpachtzinsen hinausgehenden Zahlungen dem Unterhaltsanspruch seiner Mutter nicht entgegenhalten. 81

bb) 82

Nach Abzug des individuellen Selbstbehalts von 2.179,39 € (1.400 € zuzüglich 779,39 € Erhöhungsbetrag) verbleibt dem Beklagten im Rahmen der Mangelverteilung ein Resteinkommen von gerundet 780 €. Damit ist er in der Lage, den begehrten Elternunterhalt von 701 € monatlich zu leisten. 83

84

f)

Zeitraum Januar bis Juni 2009

85

aa)

86

Ab Januar 2009 haben sich die Beiträge für die Zusatzkrankenversicherung des Beklagten erhöht. Außerdem leistet er für das Hausgrundstück – neben den Erbpachtzinsen – Zins- und Tilgungsleistungen für den am 20.6.2008 aufgenommenen Kredit bei der Volksbank mit der Endnummer –631 und Bereitstellungsinsen für den am gleichen Tag aufgenommenen weiteren Kredit mit der Endnummer –630. Sein anrechenbares monatliches Einkommen berechnet sich daher wie folgt:

87

Nettoeinkommen	3.319,44 €
zzgl. Steuererstattung	99,14 €
abzgl. Gewerkschaft	- 30,68 €
abzgl. Fahrtkosten	- 198,00 €
abzgl. Zusatzkrankenversicherung	- 11,31 €
abzgl. überhöhte Mietkosten	- 42,50 €
abzgl. Zinsleistungen für das Hausgrundstück	- 267,45 €
abzgl. Altersvorsorgeleistungen	- 121,74 €
anrechenbar sind:	2.746,90 €

88

Bei der Berechnung des anrechenbaren Einkommens ist zwischen Zins- und Tilgungsleistungen für das vom Beklagten und seiner Lebenspartnerin bebaute Hausgrundstück zu unterscheiden. Zwar sind beim Elternunterhalt neben den Zinsleistungen für Kredite zur Finanzierung des Eigenheims auch die **Tilgungsleistungen** als abzugsfähig zu berücksichtigen, wenn die Verpflichtung bereits zu einer Zeit eingegangen wurde, als der Unterhaltsverpflichtete nicht damit zu rechnen brauchte, für den Unterhalt seiner Eltern aufkommen zu müssen (vgl. BGH FamRZ 2003, 1179, 1180 f.; FamRZ 2004, 443, 445). Andernfalls könnte es bei Nichtberücksichtigung der vermögensbildenden Tilgungsaufwendungen zur Notwendigkeit der Veräußerung des Familienheims kommen, die unterhaltsrechtlich grundsätzlich unzumutbar ist (vgl. BGH FamRZ 2003, 1179). Vorliegend besteht jedoch die Besonderheit, dass der Beklagte die aus der Errichtung des Eigenheims resultierenden Verbindlichkeiten im laufenden Rechtsstreit und damit zu einem Zeitpunkt eingegangen ist, in dem er mit seiner Inanspruchnahme auf Elternunterhalt rechnen musste. Deswegen können die Tilgungsleistungen des Beklagten nur eingeschränkt unter dem Gesichtspunkt der zusätzlichen Altersvorsorge im Umfang von 5% seines Bruttoeinkommens berücksichtigt werden (vgl. OLG Zweibrücken, OLGR 2008, 505 ff.).

89

Der Senat hat die Tilgungsleistungen auf das Darlehn mit der Endnummer –631, entsprechend dem Sachvortrag des Beklagten mit 1.000 € pro Jahr (2% des Nettokredits von 50.000 €) bemessen. Die Hälfte davon ist den fortzuschreibenden Altersvorsorgeleistungen in Höhe von 478,57 € (Betriebsrente) und 482,28 € (Lebensversicherungen) hinzu zu rechnen. Die jährliche Gesamtbelastung der Altersvorsorgeleistungen von 1.460,85 € (121,74 € monatlich) überschreitet die Grenze von 5% des Bruttoeinkommens des Beklagten nicht.

90

Der zu berücksichtigende **Zinsanteil** aus dem Kredit mit der Endnummer –631 bemisst sich nach der monatlich zu leistenden Rate von 295,83 € nach Abzug des Tilgungsanteils von monatlich 83,33 € (1.000 € / 12 Monate) mit 212,50 €. Hinzu kommen die Bereitstellungsinsen für den Kredit mit der Endnummer –630 in Höhe von 125 € monatlich und der Erbpachtzins in Höhe von 197,40 € monatlich, insgesamt 534,90 € monatlich. Die Hälfte davon entfällt auf den Miteigentumsanteil des Beklagten und ist in die Berechnung seines anrechenbaren Einkommens einzustellen. 91

bb) 92

Dem Beklagten verbleibt für den oben genannten Zeitraum nach Abzug seines individuellen Selbstbehalts von 2.073,45 € (1.400 € zuzüglich 673,45 € Erhöhungsbetrag) ein einsetzbares Einkommen von gerundet 674 € monatlich. Nur in dieser Höhe ist er in der Lage, den begehrten Ehegattenunterhalt zu leisten. 93

g) 94

Zeitraum ab Juli 2009 95

Für die Zeit ab Juli 2009 ist einkommenserhöhend zulasten des Beklagten der **Vorteil aus dem mietfreien Wohnen** zu berücksichtigen, denn nach seinem eigenen Sachvortrag hat sein Einzug in das gemeinsam mit seiner Lebenspartnerin errichtete Eigenheim am 27.6.2009 stattgefunden. Wie hoch der Wohnwert konkret zu bemessen ist, kann dahingestellt sein, denn schon bei der Zurechnung eines Teils des Wohnwerts von nur 12,50 € monatlich ist der Beklagte in der Lage, den begehrten Elternunterhalt zu zahlen. Tatsächlich dürfte der Wohnwert erheblich höher anzusetzen sein. 96

Als Konsequenz für den Umzug des Beklagten in das Eigenheim entfällt der Abzug für überhöhte Miete in Höhe von 42,50 € monatlich. Es errechnet sich dann unter Berücksichtigung lediglich eines Teils des dem Beklagten zuzurechnenden Wohnwerts von 12,50 € ein monatliches anrechenbares Einkommen von mindestens 2.801,90 € (2.746,90 € + 42,50 € + 12,50 €). Davon verbleibt nach Abzug des dem Beklagten zu belassenden individuellen Selbstbehalts von maximal 2.100,95 € (1.400 € zuzüglich 700,95 € Erhöhungsbetrag) ein gerundetes, für den Elternunterhalt einzusetzendes Resteinkommen von mindestens 701 €, welches unter Berücksichtigung des vollen Wohnwertes im Ergebnis noch höher zu bemessen wäre. 97

Soweit sich die dargestellten Verhältnisse des Beklagten in der Zukunft, z. B. durch die Inanspruchnahme des weiteren, am 1.7.2008 gemeinsam mit seiner Lebenspartnerin aufgenommenen Kredits oder durch die von ihm geplante Eheschließung im Jahr 2010 ändern sollten, ist er auf die Möglichkeit der Erhebung einer Abänderungsklage nach § 323 ZPO zu verweisen. 98

3) 99

Der zugunsten der Klägerin titulierte **Unterhaltsrückstand** berechnet sich aus der Addition der geschuldeten Zahlbeträge für den Elternunterhalt wie folgt: 100

Zeitraum November und Dezember 2005	1.402,00 €	101
Zeitraum Januar bis Dezember 2006	8.412,00 €	

Zeitraum Januar bis Dezember 2007	8.412,00 €
Zeitraum Januar bis April 2008	2.804,00 €
Rückstand:	21.030,00 €

- 4) 102
- Der Zinsanspruch folgt aus den §§ 286 Abs. 1, S. 1, 288 Abs. 1 BGB. Der Beklagte ist mit Zugang der Rechtswahrungsanzeige und Aufforderung zur Auskunftserteilung über sein Einkommen vom 9.11.2005 in Verzug mit seiner Unterhaltsverpflichtung geraten (§ 1613 Abs. 1, S. 1 BGB). Der Elternunterhalt ist daher geschuldet ab dem 1.11.2005 (§ 1613 Abs. 1, .S. 2 BGB). 103
- 5) 104
- Der rückständige Unterhaltsanspruch der Klägerin ist nicht – wie der Beklagte meint –nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) teilweise verwirkt. 105
- Eine **Verwirkung** von Unterhaltsansprüchen **nach § 242 BGB** kommt nur dann in Betracht, wenn der Unterhaltsberechtigte oder der Inhaber des Unterhaltsanspruchs aus übergegangenem Recht sein Recht über einen längeren Zeitraum – in der Regel länger als ein Jahr - nicht geltend gemacht hat, obwohl er dazu in der Lage gewesen wäre und der Verpflichtete sich mit Rücksicht auf das Verhalten des Berechtigten darauf einrichten durfte und auch eingerichtet hat, dass dieser sein Recht in Zukunft nicht geltend machen werde (vgl. BGH FamRZ 2002, 1698, 1999). Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben. 106
- Es bestehen bereits Bedenken dagegen, dass das erforderliche Zeitmoment erfüllt ist. Zwischen der Aufforderung der Klägerin zur Auskunftserteilung vom 9.11.2005 und der Bezifferung ihres Unterhaltsanspruchs mit Schreiben vom 20.12.2006 liegt ein Zeitraum von nur etwas mehr als einem Jahr. Eine etwa gleich große Zeitspanne liegt zwischen der Zahlungsaufforderung der Klägerin vom 1.3.2007 und der Klageerhebung mit Schriftsatz vom 16.4.2008. 107
- Jedenfalls liegen keine Umstände vor, die es rechtfertigen, dass sich der Beklagte darauf einrichten durfte, von der Klägerin nicht mehr auf Elternunterhalt in Anspruch genommen zu werden. 108
- Das von der Rechtsprechung entwickelte Institut der Verwirkung dient nicht dazu, den Unterhaltsgläubiger zur zeitnahen erfolgversprechenden Durchsetzung seines Rechts auf rückständigen Unterhalt zu zwingen. Es bezweckt vielmehr den Schutz des Unterhaltsschuldners vor einer Inanspruchnahme auf Unterhalt für eine zurückliegende Zeit, mit der er nicht mehr gerechnet hat und auch nicht rechnen konnte sowie vor den damit verbunden Folgen einer unvorhersehbaren erdrückenden Schuldenlast (vgl. BGH, FamRZ 2004, 531, 532). Ein solcher Schutz ist dann nicht erforderlich, wenn er aufgrund eines – wie auch immer gearteten - Prozessverhaltens des Unterhaltsgläubigers oder seines gesetzlichen Vertreters mit einer weiteren Inanspruchnahme rechnen musste. In diesem Fall ist es möglich und auch geboten, dass der Unterhaltsschuldner entsprechende Rücklagen für den Fall einer erfolgreichen Inanspruchnahme durch den Unterhaltsgläubiger bildet. Er kann nicht darauf vertrauen, von der Unterhaltlast dadurch befreit zu werden, dass die prozessualen Maßnahmen des Unterhaltsgläubigers oder seines gesetzlichen Vertreters lediglich aus formalen Gründen (z. B. wegen zeitlicher Verzögerung bei der Geltendmachung des 109

Anspruchs) nicht zum Erfolg führen, denn ein solches Vertrauen ist im Hinblick auf die Kenntnis von der Bedürftigkeit des Unterhaltsgläubigers und dessen erkennbarer Absicht, den rückständigen Unterhalt gerichtlich oder außergerichtlich geltend zu machen, nicht schutzwürdig.

Vorliegend konnte der Beklagte aus dem Inhalt der außergerichtlichen Schreiben der Klägerin vom 18.4.2006 und vom 27.8.2007 zweifelsfrei erkennen, dass diese die auf sie übergegangenen Unterhaltsansprüche seiner Mutter weiter verfolgt. Insbesondere dem Inhalt des Schreibens vom 18.4.2006 konnte er entnehmen, dass die Klägerin den von ihm erhobenen Einwand der Verwirkung des Elternunterhalts nach § 1611 BGB prüfte. Dazu hatte sie auch hinreichend Veranlassung, denn als möglichem Kostenschuldner eines Unterhaltsprozesses war es ihr nicht zuzumuten, ohne Prüfung der Voraussetzungen des § 1611 BGB Klage zu erheben und damit das Risiko einzugehen, im Falle eines Unterliegens die gesamten Kosten des Rechtsstreits tragen zu müssen. Es ist auch nicht zu beanstanden, dass die Klägerin dem Beklagten vor Erhebung der Klage im April 2008 mit außergerichtlichem Schreiben vom 27.8.2007 eine nochmalige Gelegenheit zur freiwilligen Zahlung gegeben hat. Die vom Beklagten für die Verwirkung nach § 1611 BGB vorgetragene Umstände lagen weit zurück. Er selbst hat – wie er im Senatstermin vom 25.6.2009 bekundet hat - eine konkrete Erinnerung an die Geschehnisse erst ab dem Zeitpunkt der Vollendung seines 12. oder 13. Lebensjahres. Unter diesen Umständen konnte die Klägerin davon ausgehen, dass auch auf Seiten des Beklagten ein mit einem entsprechenden Zeitaufwand verbundenes Bedürfnis bestand, sich die erforderlichen Informationen für den von ihm erhobenen Verwirkungseinwand zu verschaffen.

Ein berechtigtes Vertrauen des Beklagten auf die Nichtinanspruchnahme zur Zahlung von Elternunterhalt durch die Klägerin konnte daher nicht begründet werden. 111

6) 112

Der Unterhaltsanspruch der Mutter des Beklagten ist auch nicht – wie der Beklagte meint – gem. **§ 1611 BGB** verwirkt. Eine **Verwirkung** nach dieser Vorschrift setzt voraus, dass die Mutter durch ein sittliches Verschulden bedürftig geworden ist oder ihre Unterhaltspflicht gegenüber dem Beklagten gröblich vernachlässigt hat oder sich vorsätzlich einer schweren Verfehlung gegen den Beklagten oder einen nahen Angehörigen des Beklagten schuldig gemacht hat. Daran fehlt es. 113

a) 114

Der – insoweit darlegungs- und beweispflichtige - Beklagte hat nicht schlüssig vorgetragen, dass seine Mutter in der Vergangenheit eine **schwere Verfehlung** gegen ihn oder seine Schwester begangen hat. 115

§ 1611 BGB ist eine eng auszulegende Ausnahmegesetzvorschrift (vgl. OLG Karlsruhe FamRZ 2004, 971). Das einmalige Zerschneiden der Kleidung der Kinder, die Verursachung des Waschzwangs und das mehrfache – seinem Umfang nach nicht näher dargelegte - Aussperren aus der Wohnung stellen vor dem Hintergrund der psychischen Erkrankung der Mutter des Beklagten ohne Hinzutreten besonderer Umstände keine schwere Verfehlung dar. Besondere Umstände, die das Verhalten seiner Mutter in einem anderen – für sie ungünstigen - Licht erscheinen lassen sind nicht vorgetragen. 116

Eine schwere Verfehlung kommt auch nicht im Zusammenhang mit dem Verhalten seiner Mutter nach der Trennung seiner Eltern in Betracht. Soweit der Beklagte seiner Mutter 117

vorwirft, sie habe den Kontakt zu ihm nach der Trennung abgebrochen und dabei jedes Maß an emotionaler Zuneigung missen lassen, ist sein Vortrag widersprüchlich. Nach dem Inhalt der Beiakten 3 X 420/75 (AG Gelsenkirchen-Buer) hat seine Mutter im Jahr 1975 einen Antrag auf Regelung der Umgangskontakte gestellt. Aus dem Inhalt des von der Klägerin vorgelegten Jugendamtsberichts vom 5.3.1974 (Bl. 77 f. d. A.) und der Verfügung des Amtsgerichts vom 18.7.1975 (Bl. 81 d. A.) im gleichnamigen Verfahren folgt, dass die Durchführung von Umgangskontakten mit der Mutter am entgegenstehenden geäußerten Willen des Beklagten gescheitert sind. Das wird bestätigt durch die Bekundungen des Beklagten selbst im Senatstermin vom 25.6.2009.

b) 118

Soweit sich der Beklagte auf die Vernachlässigung der Betreuung durch seine Mutter beruft, die eine Verletzung ihrer Naturalunterhaltspflicht darstellen kann (vgl. BGH FamRZ 2004, 1559, 1560), kann nicht festgestellt werden, dass diese ein solches Ausmaß erreicht hat, dass eine **gröbliche Verletzung der Unterhaltspflicht** i. S. v. § 1611 BGB angenommen werden kann. 119

Infolge der Trennung seiner Eltern im Jahr 1972 oder 1973 und seines anschließenden Aufenthalts beim Vater bestand eine Verpflichtung seiner Mutter zur Betreuung und Pflege ihrer Kinder nur bis zum 11. oder 12. Lebensjahr des Beklagten. Zwar kann davon ausgegangen werden, dass seine Mutter schon ab seinem 9. oder 10. Lebensjahr nicht mehr in der Lage war, die Betreuung ihrer Kinder hinreichend sicherzustellen, da sie sich ab 1971 mehrfach in längerfristiger stationärer Behandlung wegen ihres psychischen Gesundheitszustands befand. Daran, ob und in welchem Umfang seine Mutter im Zeitraum davor nicht mehr willens oder in der Lage war, sich um ihre Kinder in angemessenem Umfang zu kümmern, kann sich der Beklagte jedoch nicht mehr erinnern. Eine objektive Vernachlässigung der Betreuung durch seine Mutter kann daher frühestens ab dem 9. Lebensjahr des Beklagten festgestellt werden. Das reicht für eine gröbliche Verletzung ihrer Verpflichtung zur Leistung von Naturalunterhalt nicht aus. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Inanspruchnahme auf Elternunterhalt der Aufopferungsgedanke zugrunde liegt. Danach erscheint es grundsätzlich billig und gerecht, Kinder gerade deswegen für den Unterhalt ihrer Eltern heranzuziehen, weil diese sich zuvor – finanziell oder emotional - für sie "aufgeopfert" haben, indem sie für sie gesorgt und sie (gut oder schlecht) erzogen haben. Eine bestimmte Qualität der Versorgung und Erziehung ist dabei nicht geschuldet. 120

c) 121

Im übrigen fehlt es – wie das Familiengericht zurecht festgestellt hat – an einem für eine Verwirkung erforderlichen **Verschulden** der unterhaltsbedürftigen Mutter des Beklagten, denn die vom Beklagten beschriebenen Betreuungsausfälle und ihre Unfähigkeit, spätestens ab 1971 für den Naturalunterhalt und ab dem Zeitpunkt der Trennung vom Vater des Beklagten für seinen Barunterhalt aufzukommen, beruht unstreitig auf der Erkrankung seiner Mutter an schizophrener Psychose. 122

aa) 123

Soweit der Beklagte seiner Mutter vorwirft, sie habe sich wegen ihrer Erkrankung nicht hinreichend therapieren lassen, lässt sich daraus kein Verschulden der unterhaltsbedürftigen Mutter herleiten, denn nach dem Inhalt der Sachverständigengutachten des Dr. N vom 12.8.1971 und des Dr. I2 vom 28.9.1973 im Betreuungsverfahren vor dem Amtsgericht Gelsenkirchen-Buer - M XVII 40 – (Bl. 1, 69 ff. d. Beiakten) fehlte der Mutter des Beklagten 124

infolge ihrer psychischen Erkrankung jedwede Krankheitseinsicht.

- bb) 125
- Soweit der Beklagte ein Mitverschulden seiner Mutter an ihrer psychischen Erkrankung daraus herleiten will, dass sie seit Beginn/Ende der 50er Jahre Tablettenmissbrauch betrieben und entsprechende Hilfsangebote für eine Entgiftung abgelehnt habe, fehlt es an einem substantiierten Sachvortrag des – insoweit darlegungs- und beweispflichtigen – Beklagten zur Kausalität zwischen dem Verhalten seiner Mutter und der später erfolgten Vernachlässigung der Betreuung und Versorgung ihrer Kinder. Die von ihm angebotenen Beweise waren daher nicht zu erheben. 126
- Selbst wenn der behauptete Tablettenmissbrauch durch die Mutter des Beklagten stattgefunden haben sollte, setzt ein Verschulden seiner Mutter im Hinblick auf den Verwirkungstatbestand des § 1611 BGB voraus, dass sie die Auswirkungen ihres Handelns auf ihre Verpflichtung zur Betreuung und Versorgung ihrer Kinder hätte erkennen und durch geeignete Maßnahmen hätte verhindern können (vgl. Wendl/Staudigl-Pauling, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 7. Aufl., § 2 Rz. 626 m. w. N.). Eine diese Voraussetzung bejahende Feststellung kann auf der Grundlage des Sachvortrages des Beklagten nicht getroffen werden. 127
- Nach dem Sachvortrag des Beklagten litt seine Mutter bereits bei seiner Geburt an schizophrener Psychose. Aus dem Inhalt der Sachverständigengutachten der Frau Dr. T in ihrem Gutachten vom 13.9.1971 im Betreuungsverfahren M XVII 40 AG Gelsenkirchen-Buer (Bl. 18 der Beiakten) und den Inhalt des Gutachtens der Frau Dr. H3 vom 6.10.2004 im Betreuungsverfahren 37 M XVII 640 AG Gelsenkirchen-Buer (Bl. 10 der Beiakten) geht hervor, dass die psychische Erkrankung der Mutter des Beklagten bereits seit den Jahren 1956/1957 besteht. Zu diesem Zeitpunkt war für sie noch nicht einmal ansatzweise erkennbar, dass sie in der Zukunft Kinder haben würde, die sie zu versorgen und zu betreuen hat. Dass die zum Zeitpunkt der Geburt des Beklagten bereits ausgebrochene Erkrankung seiner Mutter an Schizophrenie noch angemessen hätte therapiert werden können, z. B. durch Einstellung des Medikamentenmissbrauchs, und dass zu diesem Zeitpunkt die hierfür erforderliche Krankheitseinsicht seiner Mutter bestanden hat, hat der Beklagte nicht substantiiert vorgetragen. 128
- 7) 129
- Der Beklagte kann auch nicht mit dem Einwand gehört werden, der Unterhaltsanspruch seiner Mutter sei nicht nach § 94 Abs. 1, S. 1 SGB XII auf die Klägerin übergegangen. 130
- Nach **§ 94 Abs. 3 Nr. 2 SGB XII** gehen Ansprüche unterhaltsberechtigter Personen, die Leistungen nach dem SGB XII beziehen, ausnahmsweise nicht auf den Leistungsträger über, wenn der Übergang des Anspruchs eine **unbillige Härte** bedeuten würde. Was unter dem Begriff "unbillige Härte" zu verstehen ist, unterliegt den sich wandelnden Anschauungen in der Gesellschaft. Übereinstimmung besteht in Rechtsprechung und Literatur insoweit, dass bei der Auslegung der Härteklausel in erster Linie die Zielsetzung der öffentlichen Hilfe zu berücksichtigen ist. Daneben sind die allgemeinen Grundsätze der Sozialhilfe zu beachten. Außerdem ist auf die Belange der betroffenen Familie, die wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse zueinander und die soziale Lage der Beteiligten Rücksicht zu nehmen (vgl. BGH FamRZ 2004, 1097, 1098; BVerwG FamRZ 1973, 372; Mergler/Zink/Gerenkamp, Handbuch der Grundsicherung und Sozialhilfe, Stand: August 2008, § 94 SGB XII, Rz. 73; Schellhorn/Schellhorn/Hohm, Kommentar zum Sozialgesetzbuch XII, § 94 Rz. 102). Eine 131

Härte liegt deshalb dann vor, wenn mit der Heranziehung des Unterhaltspflichtigen zum Elternunterhalt **soziale Belange** vernachlässigt würden (BGH FamRZ 2004, a. a. O.). Sind lediglich familiäre Belange betroffen, kommt eine Anwendung des § 94 Abs. 3, Nr. 2 SGB XII nach der Rechtsauffassung des Senats nicht in Betracht. Diese Einschränkung folgt daraus, dass den familiären Belangen bereits durch die Vorschrift des § 1611 BGB hinreichend Rechnung getragen ist (vgl. auch: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 2. Aufl., § 94 Rz. 29). Es müssen daher Umstände vorliegen, die es gerade aus dem Blickwinkel des Sozialrechts unzumutbar erscheinen lassen, wenn jemand zum Unterhalt für seine Eltern herangezogen wird (vgl. Mergler/Zink/Gerenkamp, a. a. O.). Daran fehlt es.

Ziel der Gewährung der öffentlichen Hilfe für die Mutter des Beklagten ist nicht die Entlastung des Beklagten von seiner Unterhaltsverpflichtung. Einer solchen Zielsetzung stünde bereits entgegen, dass der Beklagte aufgrund seiner relativ hohen Einkünfte und dem Nichtbestehen weiterer Unterhaltsverpflichtungen wirtschaftlich ohne unzumutbare Einschränkung seiner Lebensführung in der Lage ist, den begehrten Unterhalt für seine Mutter zu leisten. Es sind auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Heranziehung des Beklagten zu den der Klägerin entstandenen Kosten zu einer nachhaltigen Störung des Familienfriedens führt (vgl. Grube/Wahrendorf/Wahrendorf, a. a. O.). Der Beklagte ist nach wie vor alleinstehend. Er hat seine Mutter vor der Inanspruchnahme auf Elternunterhalt weder betreut noch gepflegt. Alleine die unverschuldete völlige Entfremdung des Beklagten von seiner Mutter reicht nicht aus, um seine Inanspruchnahme unter dem Blickwinkel des Sozialhilferechts als unzumutbar erscheinen zu lassen. 132

Zwar hat der Bundesgerichtshof – worauf der Beklagte abstellt - in einem Fall der völligen Entfremdung des volljährigen Kindes zu seinem hilfsbedürftigen Vater, der wegen einer auf seine Kriegserlebnisse zurückzuführenden psychischen Erkrankung nicht in der Lage war, seinem Kind emotionale Zuwendung und Fürsorge zuteil werden zu lassen, eine unbillige Härte i. S. d. § 94 Abs. 3 Nr. 2 SGB XII angenommen (vgl. BGH FamRZ 2004, 1097). Diesem Fall lag jedoch die Besonderheit zugrunde, dass die Erkrankung des Vaters nachweisbar auf dessen Teilnahme am zweiten Weltkrieg zurückzuführen war. Durch den kausalen Zusammenhang zwischen der Erkrankung des unterhaltsbedürftigen Elternteils und seiner aktiven Teilnahme am Kriegsgeschehen sind die sozialen Belange des in Anspruch genommenen Kindes nachhaltig beeinflusst worden. 133

Vorliegend fehlt es für die schicksalhafte Erkrankung der Mutter des Beklagten an einem erkennbaren Bezug zum Sozialhilferecht. Insbesondere ein kausaler Zusammenhang zu einem Handeln des Staates oder seiner Organe ist nicht feststellbar. Bei der von ihm unter Beweis gestellten Behauptung, die Kriegserlebnisse seiner Mutter im Alter von 4 bis 10 Jahren seien mitursächlich für ihre psychische Erkrankung an Schizophrenie gewesen, handelt es sich um eine Behauptung "ins Blaue hinein", die einer Beweiserhebung nicht zugänglich ist. Der Beklagte hat keine konkreten Tatsachen vorgetragen, die Auslöser einer derartigen Erkrankung sein können. Einen allgemeinen Erfahrungssatz dahingehend, dass die passive Teilnahme am Kriegsgeschehen – unabhängig von den erlebten Vorkommnissen – bei den betroffenen Personen eine Erkrankung an schizophrener Psychose auslösen kann, existiert nicht. 134

Eine Beeinträchtigung sozialer Belange durch eine Heranziehung des Beklagten zum Elternunterhalt aufgrund übergegangenen Rechts lässt sich daher aus dem Sachvortrag des Beklagten nicht entnehmen. 135

II) 136

137

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91 Abs. 1, S. 1, 92 Abs. 2, Nr. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

III) 138

Die Zulassung der Revision erfolgt aus Gründen der Fortbildung des Rechts (§ 543 Abs. 2 Nr. 139 2 ZPO) im Hinblick auf den unbestimmten Rechtsbegriff der "unbilligen Härte" i. S. d. § 94 Abs. 3 Nr. 2 SGB XII und die erforderliche Abgrenzung des Anwendungsbereichs dieser Vorschrift im Verhältnis zu den Tatbeständen der Verwirkung nach § 1611 BGB.