

Doering-Striening

Elternunterhalt

AnwaltsPraxis

Elternunterhalt

und der Rückgriff des Sozialhilfeträgers

von

Dr. Gudrun Doering-Striening,
Rechtsanwältin, Fachanwältin für Sozialrecht,
Fachanwältin für Familienrecht,
Essen



Deutscher**Anwalt**Verlag

Hinweis

Die Ausführungen in diesem Werk wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Sie stellen jedoch lediglich Arbeitshilfen und Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Die Eigenverantwortung für die Formulierung von Verträgen, Verfügungen und Schriftsätzen trägt der Benutzer. Herausgeber, Autoren und Verlag übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Buch enthaltenen Ausführungen.

Anregungen und Kritik zu diesem Werk senden Sie bitte an
kontakt@anwaltverlag.de

Autor und Verlag freuen sich auf Ihre Rückmeldung.

Copyright 2019 by Deutscher Anwaltverlag, Bonn
Satz: Cicero Computer GmbH, Bonn
Druck: Zimmermann Druck & Verlag GmbH, Balve
Umschlaggestaltung: gentura, Holger Neumann, Bochum
ISBN 978-3-8240-1584-9

Lizenzausgabe des zerb verlagés ISBN 978-3-95661-077-6

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Vorwort

Eigentlich müsste das Buch heißen „Wenn die Eltern bedürftig werden.“

In diesem Buch geht es nicht nur um den Elternunterhalt, sondern um vieles, was damit zusammenhängt. Es geht um bedürftige Eltern, um deren Weg in die Sozialhilfe und um die Verpflichtungen, die dann auf deren Kinder und manchmal auch auf Dritte zukommen. Vorrangig geht es um *pflegebedürftige* bedürftige Eltern – aber nicht nur.

Pflegebedürftig zu werden, so beschrieb es der Gesetzgeber des Pflege-Versicherungsgesetzes, „bedeutet regelmäßig eine hohe Kostenbelastung, die in den meisten Fällen zu einer wirtschaftlichen Überforderung der Betroffenen und damit zum Verlust von Vermögen und zum sozialem Abstieg führt, in den nicht selten Kinder (...) der Pflegebedürftigen mit hineingezogen werden. Mangels einer anderweitigen Absicherung müssen Leistungen der Sozialhilfe in Anspruch genommen werden. Dies hat häufig die Heranziehung der Unterhaltspflichtigen im Wege des Regresses zur Folge.“¹

Die Pflegeversicherung als fünfte Säule der Sozialversicherung sollte nach dem Willen des Gesetzgebers dazu beitragen, „die aus der Pflegebedürftigkeit entstehenden Belastungen zu mildern“.² Sie sollte bewirken, dass „in der überwiegenden Zahl der Pflegebedürftigen nicht mehr auf Sozialhilfe angewiesen ist, wer sein Leben lang gearbeitet und eine durchschnittliche Rente erworben hat; der soll wegen der Kosten der Pflegebedürftigkeit nicht zum Sozialamt gehen müssen.“³

Das hat bis heute einigermaßen geklappt – aber nicht selten nur deshalb, weil die meisten Pflegebedürftigen auch heute noch zu Hause gepflegt werden, zumeist ohne Absprachen und nicht selten mit herben Enttäuschungen und Rechtsstreiten, wenn die nicht pflegenden Abkömmlinge oder schließlich doch das Sozialamt vor der Tür stehen.

Gleichzeitig spielen stationär pflegebedürftige bedürftige Eltern heute in der anwaltlichen Praxis eine deutlich größere Rolle als noch Mitte der 1990er Jahre, und zwar mit steigender Tendenz. Das Thema ist in der Gesellschaft angekommen und wird sich selbst dann nicht erledigen, wenn Elternunterhalt nach den Plänen der neuen Koalition zukünftig nur noch von Kindern gezahlt werden soll, die über 100.000 EUR verdienen. Der Beratungsbedarf nach rechtlich gesicherten Möglichkeiten, wie Eltern lebzeitig gestalten und verfügen

1 BT-Drucks. 12/5262, S. 1 f.

2 BT-Drucks. 12/5262, S. 2.

3 BT-Drucks. 12/5262, S. 2.

können, wenn schon „der soziale Abstieg“ durch Heimpflegebedürftigkeit nicht vermieden werden kann, wird sich nicht so schnell erledigen. Antworten auf die Frage, wie sozialhilfeschädliche Fehler bei der lebzeitigen Gestaltung vermieden bzw. repariert werden können, werden weiterhin gesucht werden. Gerade gutverdienende Kinder wollen immer früher in ihrem Leben wissen, was im Falle der Pflegebedürftigkeit ihrer Eltern auf sie zukommt und auf welche Planungsgrundlagen sie sich für ihr eigenes Leben verlassen können. Als Vorsorgebevollmächtigte und Betreuer ihrer Eltern haben sie Beratungsbedarf, wie die Heimkosten bezahlt werden, welche Sozialleistungen ihre bedürftigen Eltern in Anspruch nehmen können und welche Rechtsfolgen das für alle Beteiligten hat.

Das Buch ist deshalb kein reines Buch zum familienrechtlichen Elternunterhalt, sondern ein „Schnittstellenbuch“ auch über die dem Elternunterhalt und der Sozialhilfe vorgehenden sonstigen Ansprüche aus diversen Rechtsgebieten und deren Realisierung.

Elternunterhalt und Sozialhilfe hängen von der Bedürftigkeit des Anspruchstellers ab. Kinder können Unterhalt verweigern, die Sozialhilfe darf dies aus Gründen der Menschenwürde und der Sozialstaatlichkeit nicht. Deshalb gibt es den Rückgriff des Sozialhilfeträgers, mit dem dieser den Nachrang der Sozialhilfe wiederherstellen und „nicht bereites“ Einkommen oder Vermögen der bedürftigen Eltern an sich ziehen kann. Ein sog. sozialhilferechtliches Rückgriffs-Dreieck entsteht. Dieses zu kennen und zu verstehen, erleichtert die anwaltliche Beratungs- und Gestaltungstätigkeit. Es wird die Ausführungen wie ein roter Faden begleiten.

Ab und an wird ein Blick über den Tellerrand geworfen, nämlich insbesondere dann, wenn es darum geht, sich selbst vorsorgend Gedanken über die Gefahr des sozialen Abstiegs innerhalb der Familie zu machen, sie frühzeitig zu erkennen und gegenzusteuern.

Das Buch richtet sich deshalb nicht nur an familienrechtlich tätige Kolleginnen und Kollegen, sondern wünscht sich, als Hilfestellung auf der Schnittstelle zwischen Zivil- und Sozialrecht zu nützen, „wenn die Eltern bedürftig werden“. Schade eigentlich, dass das nicht so richtig nach Fachbuch klingt.

Essen, im September 2018

Dr. Gudrun Doering-Striening

Inhaltsübersicht

| | |
|---|-----|
| Vorwort | V |
| Verzeichnis der Fallbeispiele | IX |
| Abkürzungsverzeichnis | XI |
| Literaturverzeichnis | XIX |
| § 1 Einleitung | 1 |
| § 2 Eltern zu Hause | 5 |
| § 3 Eltern in stationären Einrichtungen | 49 |
| § 4 Rückgriffsinstrumentarien des Sozialhilfeträgers | 153 |
| § 5 Ansprüche bedürftiger Eltern und der Rückgriff durch Überleitung (§ 93 SGB XII) | 163 |
| § 6 Elternunterhalt und der Rückgriff durch Übergang des Unterhaltsanspruchs (§ 94 SGB XII) | 269 |
| § 7 Rückgriff des Sozialhilfeträgers nach dem Tod eines Elternteils – die sozialhilferechtliche Erbenhaftung (§ 102 SGB XII) | 445 |
| § 8 Elternunterhalt und Steuern | 467 |
| § 9 Leistungsfähige Eltern zu Hause – pflegen und „entgelten“ | 471 |
| § 10 Anhang: Landesrecht (AGBGB, AGJusG) [Auszüge] | 553 |
| Stichwortverzeichnis | 565 |

Verzeichnis der Fallbeispiele

| | | |
|----|---|-----|
| 1 | Die bedürftige Mutter zu Hause | 7 |
| 2 | Die Mutter zu Hause | 33 |
| 3 | Die Kriegsopferfürsorge | 53 |
| 4 | Der besorgte Pensionär – ein realer Fall aus der Praxis | 56 |
| 5 | Die pflegebedürftige Mutter im Heim | 69 |
| 6 | Zurück zu Fall 4 | 94 |
| 7 | Die sog. Vertikalmethode. | 96 |
| 8 | Der schwerbehinderte Rentner | 102 |
| 9 | Der handwerklich tätige Sohn und die gescheiterte Übertragung | 114 |
| 10 | Die Eigentumswohnung im Miteigentum der Ehegatten | 118 |
| 11 | Die Lebensversicherung und der Grundbesitz | 127 |
| 12 | Der Bestattungsvorsorgefall (Sterbegeld) | 131 |
| 13 | Die Ehegatten in Gütertrennung | 134 |
| 14 | Die nichteheliche Lebensgemeinschaft | 137 |
| 15 | Die bis zum Tod vollversorgte Mutter | 166 |
| 16 | Die schenkenden Eltern | 172 |
| 17 | Der Verzicht auf den Rücküberweisungsanspruch | 174 |
| 18 | Der Verzicht auf das Wohnungsrecht/den Nießbrauch | 177 |
| 19 | Die Übertragung aus Dankbarkeit | 185 |
| 20 | Der Sohn und die Gefahr fehlgeschlagener Investitionen. | 197 |
| 21 | Die Pflege des Vaters und keine Vereinbarung | 201 |
| 22 | Die bezahlte Pflege | 202 |
| 23 | Die nachträgliche Vergütung. | 205 |
| 24 | Die Übertragung mit Wohnungsrecht und Pflegeverpflichtung | 210 |
| 25 | Gleichstellungsgeld oder die gleichzeitig beschenkten Brüder | 226 |
| 26 | Lebenslanges Wohnungsrecht/Pflege und Wart | 239 |
| 27 | Die Vermietung und das ungenutzte Wohnungsrecht | 247 |
| 28 | Die Mutter und das vereinbarte Erlöschen des Wohnungsrechts | 251 |
| 29 | Nachtwache statt Fixierung | 278 |
| 30 | Welches Heim darf's denn sein oder lieber ambulant betreutes Wohnen in einer Wohngemeinschaft? | 284 |
| 31 | Die Eigentumswohnung der daheimgebliebenen Mutter | 299 |
| 32 | Der arbeitende Rentnerschwiegersohn. | 311 |
| 33 | Die unterhaltspflichtige Tochter mit Eigentumswohnung | 330 |
| 34 | Der Gutverdiener | 343 |
| 35 | Der Kinderunterhalt und das Kindergeld | 357 |
| 36 | Der beamtete Sohn in Elternzeit | 370 |
| 37 | Unterhalb/Oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze | 373 |
| 38 | Wieviel Schonvermögen bei frühzeitigem Ausscheiden aus dem Erwerbsleben? | 374 |

| | | |
|----|---|-----|
| 39 | Das alleinstehende unterhaltspflichtige Kind | 385 |
| 40 | Verheiratet, ohne Kinder, Immobilie im Miteigentum. | 388 |
| 41 | Elternunterhalt mit höherem Einkommen des unterhaltspflichtigen Kindes 1 | 391 |
| 42 | Elternunterhalt mit höherem Einkommen des unterhaltspflichtigen Kindes 2 | 392 |
| 43 | Niedrigeres Einkommen des unterhaltspflichtigen Kindes 1 | 394 |
| 44 | Elternunterhalt mit niedrigerem Einkommen des unterhalts- pflichtigen Kindes 2 | 395 |
| 45 | Die nichteheliche Lebensgemeinschaft | 398 |
| 46 | Mehrere bedürftige Elternteile. | 400 |
| 47 | Die Vergewaltigung mit Schwangerschaft | 405 |
| 48 | Geschwisterhaftung | 411 |
| 49 | Die Miteigentümer | 446 |
| 50 | Die Patchworkkehe | 451 |
| 51 | Trennen oder nicht trennen? | 453 |
| 52 | Schmerzensgeld und Tod des Pflegebedürftigen | 461 |
| 53 | Leibrente? | 463 |
| 54 | Die Patientenverfügung. | 463 |
| 55 | Schmerzensgeld und Wegfall der Bedürftigkeit. | 465 |
| 56 | Die freigiebige pflegebedürftige Mutter | 480 |
| 57 | Der pflegende Sohn | 502 |
| 58 | Ein steuerfreier Pflege-/Versorgungs-Dienstvertrag | 511 |
| 59 | Das Leibgeding und die erwerbsmäßige Pflege. | 523 |
| 60 | Die pflegende Tochter I. | 551 |
| 61 | Die pflegende Tochter II | 551 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|------------|--|
| II. WoBauG | Zweites Wohnungsbaugesetz (Wohnungsbau- und Familienheimgesetz) |
| a.A. | anderer Ansicht |
| a.F. | alte Fassung |
| ABl. | Amtsblatt |
| AGBGB | Gesetz zur Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs |
| AGJusG | Gesetz zur Ausführung bundesrechtlicher Justizgesetze |
| Alg II-VO | Verordnung zur Berechnung von Einkommen sowie zur Nichtberücksichtigung von Einkommen und Vermögen beim Arbeitslosengeld II/Sozialgeld (Arbeitslosengeld II/Sozialgeld-Verordnung) |
| Anm. | Anmerkung |
| AO | Abgabenordnung |
| ArbZG | Arbeitszeitgesetz |
| Art. | Artikel |
| ASR | Anwalt/Anwältin im Sozialrecht (Zeitschrift) |
| Aufl. | Auflage |
| AusgIV | Verordnung über die Einkommensfeststellung nach dem Bundesversorgungsgesetz (Ausgleichsrentenverordnung) |
| AVR | Arbeitsvertragsrichtlinien |
| BAG | Bundesarbeitsgericht |
| BayObLG | Bayerisches Oberstes Landesgericht |
| BayObLGZ | Sammlung des BayObLG in Zivilsachen |
| BayRS | Bayerische Rechtssammlung |
| BayVGH | Bayerischer Verwaltungsgerichtshof |
| BBhVO | Verordnung über Beihilfe in Krankheits-, Pflege- und Geburtsfällen (Bundesbeihilfeverordnung) |
| BeckFormB | Beck'sches Formularbuch |
| BeckRS | Beck-online Rechtsprechung |
| BEEG | Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit (Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz) |

| | |
|------------|---|
| BetrKV | Betriebskostenverordnung |
| BewG | Bewertungsgesetz |
| BFH | Bundesfinanzhof |
| BFH/NV | Sammlung amtlich nicht veröffentlichter Entscheidungen des Bundesfinanzhofs |
| BFHE | Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGBI | Bundesgesetzblatt |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen |
| BMF | Bundesministerium der Finanzen |
| BSG | Bundessozialgericht |
| BSGE | Entscheidungen des Bundessozialgerichts |
| BSHG | Bundessozialhilfegesetz |
| BStBl | Bundessteuerblatt |
| BT-Drucks. | Bundestags-Drucksache |
| BTHG | Gesetz zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen (Bundesteilhabegesetz) |
| BtPrax | Betreuungsrechtliche Praxis (Zeitschrift) |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGE | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts |
| BVerwG | Bundesverwaltungsgericht |
| BVerwGE | Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts |
| BVG | Gesetz über die Versorgung der Opfer des Krieges (Bundesversorgungsgesetz) |
| BVO NRW | Beihilfenverordnung Nordrhein-Westfalen |
| DAngVers | Deutsche Angestelltenversicherung (Zeitschrift) |
| DB | Der Betrieb (Zeitschrift) |
| DFGT | Deutsche Familiengerichtstag e.V. |
| DNotZ | Deutsche Notar-Zeitschrift |

| | |
|-------------|---|
| DRsp | Deutsche Rechtsprechung |
| DS | Der Sachverständige (Zeitschrift) |
| DStR | Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift) |
| DV | Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V. |
| DVB1 | Deutsches Verwaltungsblatt |
| EFG | Entscheidungen der Finanzgerichte (Zeitschrift) |
| EGBGB | Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche |
| Empf. DV | Empfehlungen des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge |
| ErbR | Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis |
| ErbStG | Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz |
| ErbStH | Erbschaftsteuer-Hinweise |
| ErbStR | Erbschaftsteuer-Richtlinien |
| EStG | Einkommensteuergesetz |
| f./ff. | folgende/fortfolgende |
| FamRZ | Zeitschrift für das gesamte Familienrecht |
| FEVS | Fürsorgerechtliche Entscheidungen der Verwaltungs- und Sozialgerichte |
| FF | Forum Familien- und Erbrecht (Zeitschrift) |
| FG | Finanzgericht |
| FPR | Familie, Partnerschaft, Recht (Zeitschrift) |
| FuR | Familie und Recht (Zeitschrift) |
| GBO | Grundbuchordnung |
| GewO | Gewerbeordnung |
| GG | Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland |
| GVG | Gerichtsverfassungsgesetz |
| HLU | Hilfe zum Lebensunterhalt |
| HRR | Höchstrichterliche Rechtsprechung |
| Hrsg./hrsg. | Herausgeber/herausgegeben |
| jurisPK | juris PraxisKommentar |

| | |
|------------|--|
| JW | Juristische Wochenschrift |
| KSchG | Kündigungsschutzgesetz |
| LAG | Lastenausgleichsgesetz |
| LG | Landgericht |
| LPartG | Lebenspartnerschaftsgesetz |
| LPK | Lehr- und Praxiskommentar |
| Ls. | Leitsatz |
| LSG | Landessozialgericht |
| LVR | Landschaftsverband Rheinland |
| m.E. | meines Erachtens |
| MAH | Münchener Anwaltshandbuch |
| MB/PVV | Allgemeine Versicherungsbedingungen für die private Pflegepflichtversicherung |
| MDR | Monatsschrift für Deutsches Recht |
| MiLoG | Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (Mindestlohngesetz) |
| MittBayNot | Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern |
| MittRhNotK | Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer |
| MRK | Europäische Menschenrechtskonvention |
| MüKo | Münchener Kommentar |
| MuSchG | Gesetz zum Schutz von Müttern bei der Arbeit, in der Ausbildung und im Studium (Mutterschutzgesetz) |
| n.F. | neue Fassung |
| NachwG | Gesetz über den Nachweis der für ein Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Bedingungen (Nachweisgesetz) |
| NDV | Nachrichtendienst des Deutschen Vereins |
| NDV-RD | Rechtsprechungsdienst des Deutschen Vereins |
| NJ | Neue Justiz (Zeitschrift) |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| NJW-RR | NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht |

| | |
|----------|--|
| NK-BGB | NomosKommentar Bürgerliches Gesetzbuch |
| Nr. | Nummer |
| NRW | Nordrhein-Westfalen |
| NVwZ | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht |
| NVwZ-RR | Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht |
| NZA | Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht |
| NZA-RR | Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht |
| NZFam | Neue Zeitschrift für Familienrecht |
| NZG | Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht |
| NZM | Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht |
| NZS | Neue Zeitschrift für Sozialrecht |
| OEG | Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten (Opferentschädigungsgesetz) |
| OLG | Oberlandesgericht |
| OLGZ | Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen |
| OVG | Oberverwaltungsgericht |
| p.a. | per annum |
| RBEG | Gesetz zur Ermittlung der Regelbedarfe nach § 28 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (Regelbedarfs-Ermittlungsgesetz) |
| RG | Reichsgericht |
| RGZ | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen |
| Rn/Rdn | Randnummer |
| RNotZ | Rheinische Notar-Zeitschrift |
| Rpfleger | Der Deutsche Rechtspfleger (Zeitschrift) |
| Rspr. | Rechtsprechung |
| RVO | Reichsversicherungsordnung |
| S. | Satz/Seite |
| SeuffA | Seufferts Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten |
| SG | Sozialgericht |

| | |
|---------|--|
| SGB I | Sozialgesetzbuch (SGB) Erstes Buch (I) – Allgemeiner Teil |
| SGB II | Sozialgesetzbuch (SGB) Zweites Buch (II) – Grundsicherung für Arbeitsuchende |
| SGB IV | Sozialgesetzbuch (SGB) Viertes Buch (IV) – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung |
| SGB V | Sozialgesetzbuch (SGB) Fünftes Buch (V) – Gesetzliche Krankenversicherung |
| SGB VI | Sozialgesetzbuch (SGB) Sechstes Buch (VI) – Gesetzliche Rentenversicherung |
| SGB VII | Siebtens Buch Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Unfallversicherung |
| SGB IX | Sozialgesetzbuch Neuntes Buch – Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen |
| SGB X | Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz |
| SGB XI | Sozialgesetzbuch (SGB) – Elftes Buch (XI) – Soziale Pflegeversicherung |
| SGB XII | Sozialgesetzbuch (SGB) Zwölftes Buch (XII) – Sozialhilfe |
| SGG | Sozialgerichtsgesetz |
| SRa | Sozialrecht aktuell (Zeitschrift) |
| VersR | Versicherungsrecht (Zeitschrift) |
| VGH | Verwaltungsgerichtshof |
| VSSR | Vierteljahresschrift für Sozialrecht |
| VVG | Versicherungsvertragsgesetz |
| VwGO | Verwaltungsgerichtsordnung |
| Warn | Rechtsprechung des Reichsgerichts |
| WBG | Gesetz zur Regelung von Verträgen über Wohnraum mit Pflege- oder Betreuungsleistungen (Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz) |
| WM | Wertpapier-Mitteilungen |
| WoGG | Wohnungsgeldgesetz |
| ZErB | Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis |
| ZEV | Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge |

| | |
|--------------|---|
| ZfF 2004, 35 | Zeitschrift für das Fürsorgewesen |
| ZfS | Zeitschrift für Schadensrecht |
| ZfSH/SGB | Zeitschrift für die sozialrechtliche Praxis – Sozialrecht in Deutschland und Europa |
| ZPO | Zivilprozessordnung |
| ZVG | Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung |

Literaturverzeichnis

Appelt, Der Elternunterhalt – Aktueller Rechtszustand und Reformdiskussion, Diss., 2007

Becker/Roth (Hrsg.), Recht der Älteren, Handbuch, 2013

Beck'sches Formularbuch Erbrecht, 3. Auflage 2014, hrsg. von Brambring/Mutter

Berlit/Conradis/Sartorius (Hrsg.), Existenzsicherungsrecht – SGB II, SGB XII, AsylbLG, Verfahrensrecht, Handbuch, 2. Auflage 2013

Bieritz-Harder/Conradis/Thie (Hrsg.), Sozialgesetzbuch XII – Sozialhilfe, Lehr- und Praxiskommentar, 10. Auflage 2015 (zit.: LPK-SGB XII/Bearbeiter)

Brackmann u.a., Handbuch der Sozialversicherung, Band III, 1988

Brühl/Hofmann (Hrsg.), Durchführungshinweise der Bundesagentur für Arbeit für die Anwendung des Sozialgesetzbuch II (SGB II), Stand: 1.11.2017 (2/2017)

Castendieck/Hoffmann, Das Recht der behinderten Menschen, 3. Auflage 2009

Cornelius, Der Pflichtteilergänzungsanspruch – hinsichtlich der Übertragung von Grundstücken unter dem Vorbehalt von Rechten des Schenkers, 2004

Damrau/Tanck (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 3. Auflage 2014

Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V., Empfehlungen des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge über den Einsatz von Einkommen und Vermögen im Pflegefall, 2007

Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V., Empfehlungen des Deutschen Vereins für den Einsatz von Einkommen und Vermögen in der Sozialhilfe (SGB XII), (DV 25/15)

Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V., Empfehlungen des Deutschen Vereins für die Heranziehung Unterhaltspflichtiger in der Sozialhilfe (SGB XII), Stand: 12.3.2014

Dorsel (Hrsg.), Kölner Formularbuch Erbrecht, 2. Auflage 2015

Eicher/Luik (Hrsg.), SGB II – Grundsicherung für Arbeitsuchende, Kommentar, 4. Auflage 2017

Erman, BGB, Kommentar, 15. Auflage 2017 (zit.: Erman/Bearbeiter)

Eschenbruch/Schürmann/Menne, Der Unterhaltsprozess, 6. Auflage 2013

- Frieser/Sarres/Stückemann/Tschichoflos*, Handbuch des Fachanwalts Erbrecht, 6. Auflage 2015
- Gerhardt/von Heintschel-Heinegg/Klein* (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Familienrecht, 10. Auflage 2015
- Göppinger/Wax*, Unterhaltsrecht, 9. Auflage 2008
- Groll*, Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung, 4. Auflage 2015
- Grube/Wahrendorf*, SGB XII, Sozialhilfe mit Asylbewerberleistungsgesetz, Kommentar, 5. Auflage 2014 (zit.: *Grube/Wahrendorf/Bearbeiter*)
- Hasenau/Michel* (Hrsg.), Ambulant betreute Wohngemeinschaften – Gestalten, finanzieren, umsetzen, 2016
- Hauß*, Elternunterhalt: Grundlagen und Strategien – mit Exkurs Enkelunterhalt, 5. Auflage 2015
- Heinemann* (Hrsg.), Kölner Formularbuch Grundstücksrecht, 2. Auflage 2016
- Heiß/Born*, Unterhaltsrecht – Ein Handbuch für die Praxis, Loseblatt-Handbuch, 53. Erg.-Lfg. (Stand: 01/2018)
- Jürgens*, Pflegeleistungen für Behinderte (Sozialpolitik und Recht, Bd. 11), 1986
- juris PraxisKommentar BGB*, Bd. 2.2, 7. Auflage 2014, hrsg. von Beckmann (zit.: *jurisPK-BGB/Bearbeiter*)
- juris PraxisKommentar SGB II – Grundsicherung für Arbeitsuchende*, 4. Auflage 2015, hrsg. von Radüge (zit.: *jurisPK-SGB II/Bearbeiter*)
- juris PraxisKommentar SGB XII – Sozialhilfe mit AsylbLG*, 2. Auflage 2014, hrsg. von Coseriu/Eicher (zit.: *jurisPK-SGB XII/Bearbeiter*)
- Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht – SGB I, SGB IV, SGB V, SGB VI, SGB VII, SGB X, SGB XI*, Loseblatt-Ausgabe, 97. Auflage 2018
- Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann* (Hrsg.), Kommentar zum Sozialrecht, 5. Auflage 2017
- Krauß*, Vermögensnachfolge in der Praxis, 3. Auflage 2012
- Langenfeld/Günther*, Grundstückszuwendungen zur lebzeitigen Vermögensnachfolge, 6. Auflage 2009
- Limmer/Hertel/Frenz/Mayer* (Hrsg.), Würzburger Notarhandbuch, 5. Auflage 2017
- Littig/Mayer*, Sozialhilferegreß gegenüber Erben und Beschenkten, 2000
- Löns/Herold-Tews* (Hrsg.), SGB II – Grundsicherung für Arbeitsuchende, Kommentar mit Checklisten und Prüfschemata, 3. Auflage 2011

- Mayer, J.*, Pflegeklauseln und Sozialhilferegress – Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung und praktische Formulierungsvorschläge, in: Preis/Schmoeckel, Rechtliche Risikoabsicherung bei Krankheit und Pflegebedürftigkeit, Schriften zum Notarrecht, Bd. 31, 2012, S. 45 ff.
- Mayer/Geck*, Der Übergabevertrag, 3. Auflage 2013
- Müller/Wersig*, Der Rückgriff gegen Angehörige von Sozialleistungsempfängern – Arbeitslosengeld II, Sozialgeld, Sozialhilfe, Grundsicherung, 7. Auflage 2016
- Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht*, 4. Auflage 2014, hrsg. von Schnitzler (zit.: MAH-FamR/Bearbeiter)
- Münchener Anwaltshandbuch Sozialrecht*, 5. Auflage 2018, hrsg. von Plagemann (zit.: MAH-SozialR/Bearbeiter)
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 9: Familienrecht I (§§ 1297–1588 BGB, Versorgungsausgleichsgesetz, Gewaltschutzgesetz, Lebenspartnerschaftsgesetz), 7. Auflage 2017 (zit.: MüKo-BGB/Bearbeiter)
- Münder* (Hrsg.), Sozialgesetzbuch II – Grundsicherung für Arbeitsuchende, Lehr- und Praxiskommentar, 6. Auflage 2017 (zit.: LPK-SGB II/Bearbeiter)
- Nieder/Kössinger*, Handbuch der Testamentsgestaltung, 5. Auflage 2015
- Niepmann/Schwamb*, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts, 13. Auflage 2016
- NomosKommentar BGB*, Band 3 (§§ 854–1296 BGB): Sachenrecht, hrsg. von Ring/Grziwotz/Keukenschrijver, 4. Auflage 2016 (zit.: NK-BGB/Bearbeiter)
- Paetel*, Die erbrechtliche Ausgleichung von Pflegeleistungen und anderen Sonderleistungen: Eine Auseinandersetzung mit § 2057a BGB und dem geplanten § 2057b BGB, Diss., 2009
- Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 77. Auflage 2018
- Preis/Schmoeckel* (Hrsg.), Rechtliche Risikoabsicherung bei Krankheit und Pflegebedürftigkeit, Schriften zum Notarrecht, Bd. 31, 2012
- Richter/Doering-Striening/Schröder/Schmidt* (Hrsg.), Seniorenrecht in der anwaltlichen und notariellen Praxis, 2. Auflage 2011
- Rißmann* (Hrsg.), Die Erbengemeinschaft, 3. Auflage 2019
- Rothgang/Müller/Unger*, BARMER, GEK Pflegereport 2013 – Schwerpunktthema: Reha bei Pflege, Schriftenreihe zur Gesundheitsanalyse, Band 23, November 2013

- Rothkegel*, Die Strukturprinzipien des Sozialhilferechts – Bestand, Bedeutung und Bewertung, 2000
- Schellhorn/Hohm/Schneider* (Hrsg.), SGB XII, Kommentar, 19. Auflage 2015
- Schneekloth/Wahl* (Hrsg.), Möglichkeiten und Grenzen selbständiger Lebensführung in privaten Haushalten (MuG III), Repräsentativbefunde und Vertiefungsstudien zu häuslichen Pflegearrangements, Demenz und professionellen Versorgungsangeboten – Integrierter Abschlussbericht im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, München, März 2005
- Schramm*, Ehe und Familie im Strafrecht – eine strafrechtsdogmatische Untersuchung, 2011
- Schulz/Hauß* (Hrsg.), Familienrecht – FamR, Handkommentar, 3. Auflage 2018
- Soergel*, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 21: Erbrecht 1 (§§ 1922–2063 BGB), 13. Auflage 2002
- Staudinger*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (zit.: *Staudinger/Bearbeiter*)
- Buch 4: Familienrecht §§ 1601–1615o BGB (Unterhaltspflicht), Neubearb. 2018
- Buch 5: Erbrecht §§ 1967–2063 BGB (Rechtsstellung des Erben), Neubearb. 2016
- von Dickhuth-Harrach*, Handbuch der Erbfolge-Gestaltung, 2010
- von Hoyenberg*, Vorweggenommene Erbfolge – Recht, Steuern, Formulare, 2010
- Weinreich/Klein*, FachanwaltsKommentar Familienrecht, 5. Auflage 2012
- Wendl/Dose*, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 9. Auflage 2015
- Zeranski*, Die Rückforderung von Schenkungen wegen Verarmung, 2015

§ 1 Einleitung

Nach § 1602 BGB hat jeder Volljährige für die Deckung seines eigenen Lebensunterhalts grundsätzlich selbst zu sorgen. Eltern sind vorrangig selbst für sich verantwortlich. Das ist für die meisten von uns tief in unserem Denken und dem Denken unserer Eltern verankert. Eltern wollen ihren Kindern deshalb in der Regel nicht zur Last fallen. Würden sie ihre erwachsenen Kinder persönlich auf Unterhalt in Anspruch nehmen müssen, dann gäbe es das Rechtsgebiet des Elternunterhalts in der heutigen Ausprägung wahrscheinlich nicht. 1

Eltern sind aber im Alter nicht immer in der Lage, sich selbst zu unterhalten. Die Rechtsordnung reagiert auf eine **elterliche Notlage** grundsätzlich mit **Unterhaltsansprüchen**, vorrangig gegenüber Ehegatten und Lebenspartnern und unmittelbar danach gegenüber den Kindern (sog. **Elternunterhalt**): 2

„Die Familie ist eine Not- und Haftungsgemeinschaft, in der das Prinzip der ‚familiären Mehr-Generationen-Solidarität‘ gilt. Es ist von jeher grundlegendes Strukturelement der Institution Familie gewesen, dass sie lebenslange Bedarfsgemeinschaft ist.“¹

Erst an letzter Stelle stehen die **Leistungen der Sozialhilfe** des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XII) oder das Arbeitslosengeld II (umgangssprachlich auch „Hartz IV“ genannt) nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II). Diese Leistungen erhält nach der Sozialhilfe-Definition des § 9 S. 1 SGB I nur derjenige, der nicht in der Lage ist, 3

- aus eigenen Kräften seinen **Lebensunterhalt** zu bestreiten oder
- in **besonderen Lebenslagen** sich selbst zu helfen,

und auch von anderer Seite keine ausreichende Hilfe erhält.

Das normative Grundsatzprogramm der Sozialhilfe heißt **„Selbsthilfe vor Hilfe der Solidargemeinschaft“** (§ 2 SGB XII, §§ 2, 3 Abs. 3 SGB II) und **„eigene Mittel und Mittel Dritter vor staatlicher Hilfe“** (**Subsidiaritätsprinzip**).² Die Selbsthilfeverpflichtung gilt als Ausdruck der Menschenwürde.³ 4

Die staatliche Gemeinschaft muss aus eben diesen Gründen der Menschenwürde nicht nur unterstützend eingreifen, wenn eigene Mittel gar nicht vorhanden sind, sondern auch dann, wenn sie gegenwärtig nicht bereitstehen, es also keine **„bereiten Mittel“** gibt. Dann geht es darum, einen in der aktuellen 5

1 Petitionsausschusses 16/12439 unter Berufung auf das BVerfG zum Elternunterhalt.

2 Zur historischen Entwicklung vgl. *Föcking*, Fürsorge im Wirtschaftsboom – Die Entstehung des Bundessozialhilfegesetzes 1961, 2007; *Doering-Striening*, Vom BSHG zum SGB XII – Bilanz, Probleme, Perspektiven, VSSR 2009, 93–126.

3 Grube/Wahrendorf/*Wahrendorf*, SGB XII, Einl. Rn 36.

Situation konkret vorhandenen Bedarf zu decken (sog. **Bedarfsdeckungsgrundsatz**).⁴ Im Bedarfsdeckungsgrundsatz kommt zum Ausdruck, dass als Sozialhilfe nur das zu leisten ist, was zur Deckung des konkreten Bedarfs notwendig ist. Es ist nicht Aufgabe der Sozialhilfe, zur Vermögensbildung beizutragen.⁵

- 6 Sind eigene Mittel des unterhaltsbedürftigen Elternteils vorhanden, aber nicht „greifbar“ – also nicht „bereit“ –, dann muss der Sozialhilfeträger wegen des Bedarfsdeckungsgrundsatzes vorleisten. Es handelt sich sozialhilferechtlich um einen **Leistungsstörungsfall**. Der Sozialhilfeträger muss **Rückgriff** auf aktuell nicht bereitstehende, aber später realisierbare Ansprüche nehmen.
- 7 Der Rückgriff des Sozialhilfeträgers – z.B. auf Ansprüche auf Elternunterhalt – ist das Spiegelbild des Leistungsrechts. Sozialhilferückgriff ist die Rückkehr zu dem Zustand, der unter der Herrschaft des Subsidiaritätsprinzips leistungrechtlich hätte bestehen sollen. Es entsteht ein sog. **sozialhilferechtliches Rückgriffs- oder Regress-Dreieck**. Für dieses ist kennzeichnend, dass
 - im sozialrechtlichen **Leistungsverhältnis** vom Anspruchsteller vorrangig der Einsatz seines „nicht normativ geschonten“ eigenen Einkommens und/oder Vermögens und sonstiger einzubeziehender Personen verlangt wird und
 - im sozialrechtlichen **Regressverhältnis** mittels Darlehen,⁶ Anspruchsübergang, Leistungskürzungen, Aufwendungsersatz- und/oder Rückforderungsansprüche der Einsatz von Mitteln realisiert wird, weil der Leistungsempfänger in einer konkreten Bedarfssituation auf Einkommen oder Vermögen aus unterschiedlichen Gründen in der konkreten Bedarfssituation nicht zugreifen konnte.⁷
- 8 Der Aufbau dieses Buches folgt diesem System, bei dem die erbrachten Leistungen bestimmen, wie der Rückgriff auf Ansprüche des bedürftigen Elternteils auszusehen hat:
 - § 2 beschäftigt sich deshalb mit den Leistungen, die in Betracht kommen, wenn wirtschaftlich bedürftige, pflegebedürftige oder behinderte Eltern **zu Hause** bzw. in Wohngemeinschaften leben.
 - § 3 befasst sich mit Leistungen in und für Eltern in **stationären Einrichtungen**. Dabei werden zur Abgrenzung vorrangige Spezialnormen vorgestellt,

4 Vgl. hierzu allg. Berlit/Conradis/Sartorius/Siebel-Huffmann, Existenzsicherungsrecht, Kap. 9 (Der Bedarfsdeckungsgrundsatz), S. 106 ff.

5 BSG v. 7.7.2011 – B 14 AS 79/10, Rn 20 m.w.N., NZM 2012, 431.

6 Vgl. hierzu Rothkegel, Die Strukturprinzipien des Sozialhilferechts, Teil II, Kap. 7 Rn 21.

7 In diesem Sinne auch Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis, Rn 499 ff.; Mayer/Geck, Der Übergabevertrag, § 3 Rn 22 f., 166 f.

also auch diejenigen Fälle erörtert, bei denen es nicht zum Rückgriff kommt oder jedenfalls nicht zum Rückgriff nach dem SGB XII.

- § 4 gibt einen Überblick über die **Rückgriffsmöglichkeiten**, die dem Sozialhilfeträger zu **Lebzeiten des Hilfeempfängers** zur Verfügung stehen, um das Prinzip der Subsidiarität von Sozialhilfeleistungen wiederherzustellen.
- § 5 und § 6 sind die Kernstücke des Buches. Sie beschäftigen sich mit dem sog. **sozialhilferechtlichen Rückgriffs-Dreieck**, dessen Basis die in den vorangehenden Kapiteln vorgestellten Sozialhilfeleistungen sind. Auch der Elternunterhaltsanspruch ist subsidiär und die Selbsthilfemöglichkeiten der Eltern gehen vor.
 - § 5 beschäftigt sich mit zivilrechtlich vorrangigen Ansprüchen, insbesondere mit dem **Schenkungsrückforderungsanspruch** (§ 528 BGB) und zeigt auf, wie der Anspruchsübergang auf den Sozialhilfeträger durch **Überleitung nach § 93 SGB XII** vollzogen wird. Das sozialhilferechtliche Rückgriffs-Dreieck schließt sich und der Gläubigerwechsel ist vollzogen.
 - Diesem Muster folgt § 6. Auf der Basis der erbrachten Sozialhilfeleistungen (nach SGB XII) werden materiellrechtlich die Regelungen des gesetzlichen **Elternunterhaltsanspruchs** betrachtet (zweite Seite des Rückgriffs-Dreiecks), die durch die Leistung des Sozialhilfeträgers gemäß § 94 **SGB XII durch Anspruchsübergang** übergehen (dritte Seite des Rückgriffs-Dreiecks).
- § 7 beschäftigt sich mit dem Rückgriff des Sozialhilfeträgers bei lebzeitig geschontem Vermögen der Eltern durch die sog. **sozialhilferechtliche Erbenhaftung** des § 102 SGB XII.
- § 8 ergänzt das Elternunterhalts-Thema „Wenn die Eltern bedürftig werden“ durch Hinweise zur **steuerlichen Begünstigung** von Kindern, die Elternunterhalt zahlen.
- § 9 ist als Exkurs zu begreifen und nimmt doch erheblichen Raum ein. Er ist entstanden vor dem Hintergrund, dass Kinder häufig Unterhalt durch **Naturalleistungen**, nämlich **Pflege in Person**, erbringen. Solange Eltern nicht bedürftig sind und sich aus eigenen Mitteln helfen können, ist diese Pflege aber gar keine Unterhaltsleistung. Zumeist scheut man sich, **Vereinbarungen** untereinander zu schließen, oder man vergisst es. Nicht selten rächt sich das bei einer Heimpflegebedürftigkeit der Eltern mit dem Verbrauch des elterlichen Vermögens oder sogar zusätzlich geltend gemachtem Elternunterhalt. Es besteht eine große Unsicherheit hinsichtlich der Ausgestaltung und Handhabung solcher Vereinbarungen. Zur umfassenden und präventiven Beratung des Themas „Wenn die Eltern bedürftig werden“ gehört es, die Möglichkeiten und Chancen solcher Vereinbarungen zu kennen.

- 9 § 6 gibt dem Buch seinen Namen und ist aktuell Schwerpunkt der anwaltlichen Tätigkeit. Das könnte sich ändern, falls es in der Zukunft dazu kommt, dass der Gesetzgeber die 100.000-Euro-Einkommensprivilegierung für Maßnahmen der Grundsicherung auch auf Maßnahmen der Hilfe zur Pflege oder der Grundsicherung ausdehnt. Dann werden sich die Schwerpunkte möglicherweise verschieben. Auf jeden Fall wird es dann für einen kleineren Kreis von Kindern um wesentlich mehr gehen – und um Gerechtigkeitslücken, die durch Grenzwerte immer in der Praxis entstehen.

§ 2 Eltern zu Hause

| Übersicht: | Rdn | Rdn | |
|---|-----|---|-----|
| A. Einführung | 1 | V. Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) und der Elternunterhalt | 43 |
| B. Wirtschaftlich bedürftige Eltern zu Hause | 3 | VI. Fazit und offene Frage | 45 |
| I. Ausgangsfall | 3 | C. Pflegebedürftige Eltern zu Hause | 51 |
| II. Abgrenzung von SGB XII und SGB II nach dem begünstigten Personenkreis | 4 | I. Allgemeines | 51 |
| III. Grundsicherung im Alter und bei dauernder Erwerbsminderung (§§ 41 ff. SGB XII) für wirtschaftlich bedürftige Eltern zu Hause und der Elternunterhalt | 7 | II. Unfallversicherung – Pflegebedürftigkeit infolge eines Versicherungsfalls (§ 44 SGB VII) | 53 |
| 1. Grundsicherungsberechtigung | 7 | III. Sonstige Sonder-Unfallregelungen | 59 |
| 2. Leistungsinhalt | 9 | IV. Soziales Entschädigungsrecht – die Leistungsregelung des § 35 BVG | 61 |
| 3. Bedürftigkeit des Elternteils und der Einsatz des Elternunterhalts | 14 | V. Pflegeversicherung (SGB XI, MB/PVV) | 72 |
| a) Einsatz eigenen Einkommens/Vermögens des zu Hause lebenden Elternteils | 14 | VI. Sozialhilfe bei Pflegebedürftigkeit (§§ 61 ff. SGB XII) | 87 |
| b) Privilegierung von Elternunterhaltsansprüchen, wenn Eltern zu Hause leben | 18 | 1. Allgemeines wenn spezialgesetzliche Pflegeleistungen nicht reichen | 87 |
| c) Die 100.000-Euro-Grenze | 22 | 2. Anspruch auf Hilfe zur Pflege (§§ 61 ff. SGB XII) | 88 |
| d) Überschreiten der 100.000-Euro-Grenze | 26 | 3. Pflicht zur Pflege oder zum Elternunterhalt? | 94 |
| e) Unterhaltsrechtliche Konsequenzen der Privilegierung des Elternunterhalts für zu Hause lebende Eltern | 30 | 4. Ambulante Hilfen zur Pflege (§§ 61 ff. SGB XII) | 120 |
| IV. Hilfe zum Lebensunterhalt für wirtschaftlich bedürftige Eltern zu Hause (§§ 27 ff. SGB XII) und der Elternunterhalt | 36 | 5. Bedeutung in der Praxis | 125 |
| | | D. Eingliederungshilfebedürftige Eltern zu Hause (§§ 53 ff. SGB XII – § 28a SGB I; §§ 90 ff. SGB IX) und die fehlende Privilegierung im Elternunterhalt | 128 |
| | | E. Hilfebedürftige Eltern in besonderen Wohngemeinschaften | 134 |

A. Einführung

Im Dezember 2017 bezogen nach Angaben des Statistischen Bundesamtes 1.058.827 Menschen in der Bundesrepublik Deutschland zur Deckung ihres **Elementarbedarfs Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung** nach §§ 41 ff. SGB XII. Davon waren 544.090 Menschen über 65 Jahre alt. 478.503 Menschen – mehr Frauen als Männer – bezogen diese Leistung außerhalb einer stationären Einrichtung. Die Tendenz ist steigend.¹

1 Vgl. www.destatis.de (Statistisches Bundesamt).

Übersicht: Empfängerinnen und Empfänger von Grundsicherung insgesamt, durchschnittliche Bedarfe im Dezember 2017

| Empfänger | Insgesamt | Brutto- bedarf | Aner- kannte Aufwen- dungen für Unter- kunft und Heizung | Angerech- netes Ein- kommen | Netto- bedarf |
|--|-----------|-------------------|--|-----------------------------------|------------------|
| <i>monatlicher Durchschnitt in EUR</i> | | | | | |
| <i>zusammen</i> | 1.058.827 | 799 | 344 | 330 | 499 |
| Alters- grenze und älter | 544.090 | 811 | 359 | 371 | 439 |
| Außerhalb von Einrichtungen | | | | | |
| <i>zusammen</i> | 864.784 | 801 | 334 | 309 | 492 |
| Alters- grenze und älter | 478.503 | 814 | 354 | 367 | 446 |
| In Einrichtungen | | | | | |
| <i>zusammen</i> | 194.079 | 788 | 388 | 259 | 529 |
| Alters- grenze und älter | 65.587 | 788 | 395 | 399 | 389 |

- 2 Und doch spielen Elternunterhaltsansprüche für bedürftige Elternteile, die zu Hause leben und Grundsicherung in Anspruch nehmen, so gut wie keine Rolle. Hier gelten bei der Berücksichtigung von Elternunterhaltsansprüchen Spezialregelungen, die einen Rückgriff des Sozialhilfeträgers – also eine unmittelbare Inanspruchnahme des Unterhaltspflichtigen durch den Sozialhilfeträger – in einer Vielzahl der Fälle, wenn nicht sogar in der Mehrzahl, ausschließen.

B. Wirtschaftlich bedürftige Eltern zu Hause

I. Ausgangsfall

Fall 1: Die bedürftige Mutter zu Hause

3

Die 75-jährige Mutter hat selten sozialversicherungspflichtig gearbeitet und nur eine Altersrente von 268 EUR. Sie hat einen Grad der Behinderung von 50 und der Nachteilsausgleich G ist anerkannt. Sie hat Mietkosten für eine Wohnung von 50 qm i.H.v. 350 EUR zuzüglich Umlagen und einer Vorauszahlung für Heizung und Warmwasser i.H.v. 85 EUR.

Sie hat eine Tochter, die an einem Krankenhaus als Ärztin arbeitet und durch Nacht- und Bereitschaftsdienste, durch Samstags- und Sonntagsarbeit 101.000 EUR brutto pro Jahr verdient.

Die Mutter möchte ihre Tochter auf gar keinen Fall auf Unterhalt in Anspruch nehmen.

Variante 1: Die Mutter ist 62 Jahre alt und dauerhaft voll erwerbsgemindert mit einer Erwerbsminderungsrente von 268 EUR.

Variante 2: Die Mutter ist 62 Jahre alt und voll erwerbsgemindert auf Zeit mit einer Erwerbsminderungsrente von 268 EUR.

Variante 3: Die Mutter ist 62 Jahre alt, ungelernt, seit vielen Jahren geschieden und war seit der Geburt ihrer Tochter nicht mehr erwerbstätig. Sie erhält 268 EUR nachehelichen Unterhalt, was der Leistungsfähigkeit des Ehemannes entspricht.

II. Abgrenzung von SGB XII und SGB II nach dem begünstigten Personenkreis

Das letzte soziale Auffangnetz für wirtschaftlich bedürftige Eltern ist die Sozialhilfe im weitesten Sinne. Im engeren Sinne versteht man unter Sozialhilfe nur das SGB XII. Das SGB II regelt die Grundsicherung für arbeitsuchende Erwerbsfähige. Die verbindende Klammer findet sich im allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuches, dem SGB I. Die maßgebliche Vorschrift ist § 9 S. 1 SGB I i.V.m. §§ 19a, 28 SGB I, der lautet:

4

„Wer nicht in der Lage ist, aus eigenen Kräften seinen Lebensunterhalt zu bestreiten oder in besonderen Lebenslagen sich selbst zu helfen, und auch von anderer Seite keine ausreichende Hilfe erhält, hat ein Recht auf persönliche und wirtschaftliche Hilfe, die seinem besonderen Bedarf entspricht, ihn zur Selbsthilfe befähigt, die Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft ermöglicht und die Führung eines menschenwürdigen Lebens sichert.“

- 5 Das Einkommen der Mutter in Fall 1 reicht für ein menschenwürdiges Existenzminimum nicht aus. Welche zusätzlichen Sozialleistungen die zu Hause lebende Mutter in Anspruch nehmen kann, hängt davon ab, ob sie dem SGB II (Grundsicherung für Arbeitsuchende) oder dem SGB XII (Sozialhilfe) unterfällt. Hierfür ist im Wesentlichen folgende Abgrenzung relevant:
- **Arbeitslosengeld II** als Leistung zur Sicherung des Lebensunterhalts nach § 19 SGB II setzt **Erwerbsfähigkeit** nach § 7 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 8 SGB II voraus (= Fallvariante 3).
 - Erwachsene, die das 18. Lebensjahr vollendet haben und unabhängig von der jeweiligen Arbeitsmarktlage **voll erwerbsgemindert** i.S.d. § 43 Abs. 2 SGB VI sind und bei denen unwahrscheinlich ist, dass die volle Erwerbsminderung behoben werden kann (§ 41 Abs. 3 SGB XII, §§ 43, 102 Abs. 2 S. 4 SGB VI), können **Grundsicherung** nach §§ 41 ff. SGB XII beanspruchen (= Fallvariante 1).
 - Menschen, die **oberhalb der Altersgrenze von höchstens 67 Jahren** (§ 41 Abs. 2 SGB XII) liegen, fallen ebenfalls unter den Personenkreis derjenigen, die Anspruch auf **Grundsicherung** nach §§ 41 ff. SGB XII haben können (= Ausgangsfall).
 - Erwachsene, die nur **auf Zeit voll erwerbsgemindert** sind (§§ 43, 102 Abs. 2 S. 4 SGB VI – auf den Rentenbezug kommt es nicht an!), können einen Anspruch auf **Hilfe zum Lebensunterhalt** (§§ 19 Abs. 1, 21 SGB XII) haben. Leben sie mit einem erwerbsfähigen Leistungsberechtigten in einer Bedarfsgemeinschaft, kann ein Anspruch auf **Sozialgeld** (§ 19 Abs. 1 S. 2 SGB II) bestehen (= Fallvariante 2).
 - Erwachsene, die **vorübergehend** (voraussichtlich nicht länger als 6 Monate in Analogie zu § 9 Abs. 4 SGB II, § 125 SGB III) **erwerbsgemindert** und innerhalb der Altersgrenzen des SGB II sind, gelten nach § 8 SGB II gleichwohl als erwerbsfähig und können **Arbeitslosengeld II** nach § 19 SGB II beanspruchen.
 - Personen, die länger als 6 Monate in einer **stationären Einrichtung** untergebracht sind oder **Rente wegen Alters** oder Knappschaftsausgleichsleistungen oder ähnliche Leistungen öffentlich-rechtlicher Art beziehen (§ 7 Abs. 4 SGB II), sind vom Leistungsbezug nach dem SGB II generell ausgeschlossen und daher leistungsberechtigt nach dem SGB XII.
- 6 § 21 SGB XII und §§ 5, 7, 19 SGB II grenzen die Leistungen des SGB XII von denen des SGB II weitergehend ab. § 19 Abs. 2 S. 2 SGB XII bestimmt, dass Leistungen der **Grundsicherung** nach den §§ 41 ff. SGB XII denen der **Hilfe zum Lebensunterhalt** nach den §§ 27 ff. SGB XII vorgehen.

III. Grundsicherung im Alter und bei dauernder Erwerbsminderung (§§ 41 ff. SGB XII) für wirtschaftlich bedürftige Eltern zu Hause und der Elternunterhalt

1. Grundsicherungsberechtigung

Ein Elternteil zu Hause, der die Altersgrenze des § 41 Abs. 2 SGB XII überschritten hat, oder einer, der **dauerhaft voll erwerbsgemindert** ist, unterfällt hinsichtlich seiner existentiellen Bedürfnisse den Regelungen der **Grundsicherung** der §§ 41 ff. SGB XII, und zwar selbst dann, wenn sein Ehegatte oder Lebenspartner als Erwerbsfähiger dem SGB II unterfällt (sog. gemischte Bedarfsgemeinschaft). 7

Die Mutter im Ausgangsfall hat die Altersgrenze zweifellos überschritten. Sie kann nach § 19 Abs. 2 SGB XII Grundsicherung nach §§ 41 ff. SGB XII beanspruchen. Berechtig ist wegen ihrer dauerhaft vollen Erwerbsminderung auch die 62-jährige Mutter in der Variante 1. 8

2. Leistungsinhalt

Über die in § 42 SGB XII enthaltenen Verweisungen gelten weitgehend gleiche Regelungen wie für die „normale“ Hilfe zum Lebensunterhalt (§§ 27 ff. SGB XII). Keinen Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung hat, wer in den letzten zehn Jahren die Bedürftigkeit vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat (§ 41 Abs. 4 SGB XII). 9

Die Leistungen der Grundsicherung umfassen die **Regelsätze nach den Regelbedarfsstufen** der Anlage zu § 28 SGB XII. § 27a Abs. 3 und Abs. 4 S. 1 und 2 SGB XII sind anzuwenden. Damit wird eine pauschalierte Leistung für den laufenden Bedarf an Ernährung, Kleidung, Körperpflege, Hausrat, Haushaltsenergie und die persönlichen Bedürfnisse des täglichen Lebens gemäß der sich für die leistungsberechtigte Person nach der Anlage zu § 28 SGB XII ergebende **Regelbedarfsstufe** (im Einzelfall individueller Bedarf nach § 27 Abs. 4 SGB XII) erbracht. 10

Für Elternunterhaltsfälle sind die Regelbedarfsstufen 1 bis 3 relevant: 11

Regelbedarfsstufe 1: Für eine erwachsene leistungsberechtigte Person, die als alleinstehende oder alleinerziehende Person **einen eigenen Haushalt** führt; dies gilt auch dann, wenn in diesem Haushalt eine oder mehrere weitere erwachsene Personen leben, die der Regelbedarfsstufe 3 zuzuordnen sind (416 EUR in 2018).

Regelbedarfsstufe 2: Für jeweils zwei erwachsene Leistungsberechtigte, die als Ehegatten, Lebenspartner oder in eheähnlicher oder lebenspartnerschaftsähnlicher Gemeinschaft **einen gemeinsamen Haushalt** führen (374 EUR in 2018).

Regelbedarfsstufe 3: Für eine erwachsene leistungsberechtigte Person, die **weder einen eigenen Haushalt führt** noch als Ehegatte, Lebenspartner oder in eheähnlicher oder lebenspartnerschaftsähnlicher Gemeinschaft einen gemeinsamen Haushalt führt (332 EUR in 2018).

- 12 Nach § 42 Nr. 2 SGB XII können spezielle Bedarfe aus der Hilfe zum Lebensunterhalt hinzutreten, wie z.B.:
- **Mehrbedarfe** (§ 30 SGB XII): ein prozentualer Zuschlag zur Regelbedarfsstufe für Gehbehinderte bei voller Erwerbsminderung oder Erreichen der Altersstufe nach § 41 Abs. 2 SGB XII, für Schwangere, Alleinerziehende und behinderte Menschen, die Eingliederungshilfe zu einer angemessenen Schul- und Berufsausbildung beziehen; angemessene Mehraufwendungen bei krankheits- und behinderungsbedingtem Bedarf an kostenaufwändiger Ernährung; Kosten für Warmwassererzeugung, soweit sie nicht nach § 35 Abs. 4 SGB XII übernommen werden.
 - **Einmalige Bedarfe** (§ 31 SGB XII): zur Erstausstattung (Wohnungseinrichtung, Bekleidung).
 - **Bedarfe für eine Kranken- und Pflegeversicherung** (§ 32 SGB XII) und eine angemessene **Altersvorsorge** (§ 33 SGB XII).
 - **Bedarfe für Unterkunft und Heizung** außerhalb und innerhalb von Einrichtungen (§ 42 Nr. 4 SGB XII).

- 13 Welcher Bedarf besteht in Fall 1 (Rdn 3)?

Lösung: Bedarfsberechnung Grundsicherung (SGB XII)²

| | |
|---|-------------------|
| Regelbedarf, §§ 42 Nr. 1, 28 SGB XII | 416,00 EUR |
| Mehrbedarf, § 30 Abs. 7 Nr. 2 SGB XII | 70,72 EUR |
| Unterkunft plus Umlage, § 42a SGB XII, z.B. | 350,00 EUR |
| Heizung/Warmwasser, § 35 Abs. 4 SGB XII, z.B. | 85,00 EUR |
| Gesamtbedarf | 921,72 EUR |
| davon gedeckt durch eigene Rente | 268,00 EUR |

3. Bedürftigkeit des Elternteils und der Einsatz des Elternunterhalts

a) Einsatz eigenen Einkommens/Vermögens des zu Hause lebenden Elternteils

Die aus Steuermitteln finanzierte Sozialhilfe tritt hinter eigenen Ansprüchen des Hilfebedürftigen (und seiner Einsatzgemeinschaft) aus Einkommen und Vermögen zurück. Sozialhilfe ist keine staatliche Pflichtleistung mit Dauerrentencharakter, sondern das letzte Auffangnetz, wenn „nichts mehr geht“. Der ungedeckte Bedarf ist durch Sozialhilfeleistungen zu decken, sofern die Mutter ihren notwendigen Lebensunterhalt nicht aus ihrem **Einkommen** (§§ 82 ff. SGB XII) und/oder **Vermögen** (§ 90 SGB XII) bestreiten kann. Deswegen ist die Rente der Mutter auf jeden Fall anrechnungsfähiges Einkommen. 14

Auch **Ansprüche auf Elternunterhalt** (§§ 1601 ff. BGB) gehören grundsätzlich zu den eigenen, vorrangig einzusetzenden Mitteln von Eltern, auch wenn viele Menschen das Verlangen nach Zahlung von Elternunterhalt als empörendes, staatliches Ansinnen empfinden oder Eltern ihren Kindern möglichst nicht zur Last fallen wollen und deshalb die Gefahr droht, dass sie trotz Hilfebedürftigkeit lieber auf Leistungen verzichten. Lediglich die vorrangige Inanspruchnahme der Kinder hat der Gesetzgeber bedürftigen Eltern grundsätzlich abgenommen: 15

„Weil die unmittelbare Inanspruchnahme der Kinder durch ihre Eltern die Grenze der Zumutbarkeit überschreiten kann, hat der Gesetzgeber einen Übergang solcher Ansprüche angeordnet und auf diese Weise den Hilfebedürftigen von der Obliegenheit entbunden, sich durch Inanspruchnahme der ihm gegenüber Unterhaltspflichtigen selbst zu helfen.“³

Durch die „Vorleistung“ des Sozialhilfeträgers aus Zumutbarkeitsgründen wird das unterhaltspflichtige Kind – oder ein Dritter – aber dem Grunde nach nicht von evtl. bestehenden Zahlungspflichten frei. Sozialhilferechtlich ist die Vorausleistung des Sozialhilfeträgers – die bis auf wenige Ausnahmen Durchbrechungen des Subsidiaritätsprinzips darstellen – ein „**Störfall**“ (Leistungsstörung) **im sozialhilferechtlichen Leistungsverhältnis**. Gibt es Mittel, mit denen Eltern ihre Bedürftigkeit selbst beseitigen könnten, so muss die Subsidiarität in der Regel wiederhergestellt werden und der Sozialhilfeträger muss auf diesen Anspruch Rückgriff nehmen, wenn der Betroffene ihn nicht selbst zeitnah realisieren kann. Man spricht von Maßnahmen des „**Sozialhilferegresses**“. Der Begriff „Sozialhilferegress“ existiert aber im Gesetz nicht. Gemeint ist damit die **Realisierung von „Verpflichtungen anderer“ durch Mittel des Forderungsübergangs**. Dazu gehört auch der Übergang des **Elternunterhaltsanspruchs**. 16

3 Rothkegel, Die Strukturprinzipien des Sozialhilferechts, S. 99.

- 17 Trotz nahezu einer halben Millionen Menschen oberhalb der Altersgrenze oder mit voller Erwerbsminderung, die 2017 in der Bundesrepublik Grundsicherungsleistungen außerhalb von Einrichtungen nach §§ 41 ff. SGB XII bezogen haben, ist der Rückgriff von Sozialhilfeträgern auf Elternunterhaltsansprüche in der alltäglichen und anwaltlichen Praxis so gut wie kein Thema. Das liegt daran, dass der Gesetzgeber für die Inanspruchnahme von **Grundsicherung im Alter** (= Altersgrenze i.S.v. § 41 Abs. 2 SGB XII erreicht) oder **bei dauerhaft voller Erwerbsminderung** (§ 43 Abs. 2 SGB VI) bezüglich des Elternunterhalts eine Durchbrechung des Subsidiaritätsprinzips vorgenommen hat.
- b) Privilegierung von Elternunterhaltsansprüchen, wenn Eltern zu Hause leben
- 18 Grundsicherungsleistungen wurden vom Gesetzgeber „zur Vermeidung verschämter Altersarmut für damals über 65-jährige sowie für aus medizinischen Gründen dauerhaft Vollerwerbsgeminderte geschaffen“.⁴ Damit Eltern, die einen Anspruch auf Grundsicherung nach §§ 41 ff. SGB XII haben, ihre Kinder für diesen **Elementarbedarf** nicht in Anspruch nehmen müssen, wurde eine Privilegierung des Elternunterhaltsanspruchs geschaffen, die heute in § 43 Abs. 5 SGB XII geregelt ist:
- Eine Berücksichtigung des **Vermögens von Kindern** ist bei Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung an deren bedürftige Eltern grundsätzlich ausgeschlossen.⁵
 - **Elternunterhaltsansprüche** bleiben grundsätzlich unberücksichtigt, soweit das Gesamteinkommen des dem Grunde nach unterhaltspflichtigen Kindes nicht mehr als **100.000 EUR p.a.** beträgt. Damit korrespondiert § 94 Abs. 1 S. 3 Hs. 2 SGB XII, der regelt, dass ein Rückgriff des Sozialhilfeträgers wegen eines Elternunterhaltsanspruchs ausscheidet, wenn von dem bedürftigen Elternteil Grundsicherung im Alter oder bei Erwerbsminderung (§§ 41 ff. SGB XII) bezogen wird.
- 19 Hohe Einkommen von elternunterhaltspflichtigen Kindern sollen nach dem Willen des Gesetzgebers grundsätzlich aber nicht vom Unterhaltsrückgriff des Sozialhilfeträgers befreit werden.⁶
- 20 § 43 SGB XII zielt darauf ab, dass der existentielle Unterhaltsbedarf eines hilfebedürftigen Elternteils vorrangig durch die Grundsicherung der §§ 41 ff. SGB XII gedeckt wird. Die Nichtberücksichtigung von Unterhaltsansprüchen soll im Interesse der Versorgung der dauerhaft Erwerbsgeminderten und Alten die Einheit der Familie und den familiären Zusammenhang stärken. Zugrunde

4 Vgl. hierzu z.B. die Darstellung in BT-Drucks 14/5150 v. 25.1.2001.

5 BGH v. 30.8.2006 – XII ZR 98/04, Rn 52, BGHZ 169, 59 = NJW 2006, 3344.

6 Vgl. Plenarprotokoll 14/168, S. 16430.

liegt die rechtspolitische Wertung, für den Lebensunterhalt dieses Personenkreises habe in der Regel vorrangig die staatliche Gemeinschaft einzustehen. Die gewährte Grundsicherung ist deshalb – in Durchbrechung des Subsidiaritätsprinzips – ausnahmsweise **Einkommen i.S.d. Unterhaltsrechts** und bringt in diesem Umfang die Elternunterhaltungspflicht von Kindern zum Erlöschen,⁷ ohne dass es darauf ankommt, ob sie zu Recht oder zu Unrecht bewilligt worden ist.

Hinweis

21

Die Vorschrift des § 43 Abs. 5 SGB XII hindert nach der Rechtsprechung zwar die Anrechnung von Unterhaltsansprüchen, nicht aber die sozialhilferechtliche Berücksichtigung tatsächlicher Unterhaltszahlungen. Zum sozialhilferechtlichen Einkommen gehören deshalb tatsächlich erbrachte Unterhaltsleistungen, selbst wenn das Einkommen die Einkommensgrenze des § 43 Abs. 5 SGB XII unterschreitet.⁸

Unterstützt ein Unterhaltsschuldner den zur Inanspruchnahme von Grundsicherungsleistungen berechtigten Unterhaltsgläubiger zunächst freiwillig, steht es ihm frei, seine Zahlungen jederzeit einzustellen und den Unterhaltsschuldner aufzufordern, die Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung in Anspruch zu nehmen. Ist der Unterhalt bereits tituliert und entsteht dann ein Anspruch auf Grundsicherung im Alter oder bei Erwerbsminderung, kann der Unterhaltsschuldner den Unterhaltsberechtigten ebenfalls auf die Inanspruchnahme von Grundsicherung verweisen und einen Abänderungsantrag und zugleich die Einstellung der Zwangsvollstreckung beantragen.⁹

c) Die 100.000-Euro-Grenze

Die für die Privilegierung von Elternunterhaltsansprüchen nötige Einhaltung der 100.000-Euro-Jahreseinkommensgrenze wird inhaltlich nach § 16 SGB IV bestimmt und ist deshalb nicht mit der Einkommensberechnung im Unterhaltsrecht vergleichbar. § 16 SGB IV stellt auf das **Gesamteinkommen** ab. Das besteht aus der Summe der Einkünfte i.S.d. Einkommensteuergesetzes und umfasst insbesondere Arbeitsentgelt (§ 14 SGB IV) und Arbeitseinkommen (§ 15 SGB IV) als **Bruttobetrag ohne sonstige Abzugsposten**.

22

Um nicht in jedem Einzelfall prüfen zu müssen, ob das Einkommen des an sich Unterhaltspflichtigen die 100.000-Euro-Grenze erreicht oder überschrei-

23

7 BGH v. 8.7.2015 – XII ZB 56/14, Rn 11, NJW 2015, 2655.

8 BGH v. 20.12.2006 – XII ZR 84/04, NJW-RR 2007, 1513.

9 OLG Düsseldorf v. 31.1.2012 – I-24 U 39/11; OLG Brandenburg v. 2.1.2007 – 9 UF 159/06, FamRZ 2008, 174; AG Monschau v. 31.3.2003 – 6 F 107/02, FamRZ 2004, 287.

tet, stellt das Gesetz die **Vermutung** auf, dass das Einkommen des potentiell unterhaltspflichtigen Kindes grundsätzlich die Jahreseinkommensgrenze von 100.000 EUR nicht überschreitet (§ 43 Abs. 5 S. 2 SGB XII).

- 24 Um die Vermutung zu widerlegen, kann der zuständige Träger der Sozialhilfe **von den Leistungsberechtigten** – nicht von den potentiell Unterhaltspflichtigen (!) – Angaben verlangen, die Rückschlüsse auf die Einkommensverhältnisse der Unterhaltspflichtigen nach § 43 Abs. 5 S. 1 SGB XII zulassen (§ 43 Abs. 5 S. 4 SGB XII). Liegen im Einzelfall hinreichende Anhaltspunkte für ein Überschreiten der 100.000-Euro-Grenze vor, sind die Kinder der Leistungsberechtigten gegenüber dem Träger der Sozialhilfe verpflichtet, über ihre Einkommensverhältnisse Auskunft zu geben, soweit dies erforderlich ist, um Sozialleistungsansprüche oder Maßnahmen des Sozialhilferegresses zu prüfen (§ 43 Abs. 5 S. 5 SGB XII). Der BGH führt hierzu aus:

„In diesem Verwaltungsverfahren soll bei der Prüfung der Bewilligungsvoraussetzungen nur sehr behutsam in die informationellen Selbstbestimmungsrechte des Leistungsberechtigten und seiner unterhaltspflichtigen Eltern und Kinder eingegriffen werden, damit der Leistungsberechtigte nicht aus Furcht vor umfassender behördlicher Ausforschung der wirtschaftlichen Verhältnisse seiner unterhaltspflichtigen Eltern und Kinder von der Beantragung der Grundsicherung Abstand nimmt. Der Leistungsberechtigte ist deshalb – über allgemein gehaltene Angaben hinaus – nicht verpflichtet, dem Grundsicherungsträger umfassende Einzelheiten zu den wirtschaftlichen Verhältnissen der unterhaltspflichtigen Eltern und Kinder zu offenbaren.

Der in § 43 Abs. 3 Satz 4 SGB XII normierte Auskunftsanspruch des Grundsicherungsträgers gegen die unterhaltspflichtigen Kinder (...) richtet sich in persönlicher Hinsicht nur gegen diejenigen Unterhaltspflichtigen, für deren Person der Grundsicherungsträger bereits hinreichende Anhaltspunkte für ein den Grenzbetrag von 100.000 EUR erreichendes Einkommen darlegen kann. (§ 43 Abs. 3 Satz 4 SGB XII verdrängt in seinem Anwendungsbereich den allgemeinen sozialhilferechtlichen Auskunftsanspruch aus § 117 SGB XII). Gegenüber anderen Kindern und Elternteilen besteht daher sozialhilferechtlich kein Auskunftsanspruch, wenn es für diese Unterhaltspflichtigen keine Anhaltspunkte für ein Einkommen von 100.000 EUR oder mehr gibt.

Inhaltlich ist der Auskunftsanspruch nach § 43 Abs. 3 Satz 4 SGB XII auf Angaben zum steuerlichen Bruttoeinkommen des Unterhaltspflichtigen beschränkt. Demgegenüber kann (und soll) der Träger der Grundsicherung im Bewilligungsverfahren keine weitergehenden Informationen zu den sonstigen wirtschaftlichen Verhältnissen des Unterhaltspflichtigen erlangen, auch wenn diese – wie beispielsweise Angaben zu Wohnvorteilen oder zum

*Einkommen des Ehegatten des Unterhaltspflichtigen – für die Beurteilung seiner unterhaltsrechtlichen Leistungsfähigkeit unmittelbar von Bedeutung sind.*¹⁰

Die Mutter im **Fall 1** und in der **Variante 1** muss also Angaben über die berufliche Stellung ihrer Tochter machen, soweit ihr dies möglich ist. Mehr aber nicht. Ergibt das hinreichende Anhaltspunkte für ein Überschreiten der Einkommensgrenze, besteht die Auskunftspflichtung der Tochter über ihr Brutto-Einkommen. Im Fall 1 bezieht die Tochter Arbeitsentgelt i.H.v. 101.000 EUR brutto und überschreitet die Einkommensgrenze. Damit fällt die Mutter des Falles 1 nach §§ 43 Abs. 5 S. 3, 19 Abs. 2 S. 2 SGB XII aus der Leistungsberechtigung für die Grundsicherung nach §§ 41 ff. SGB XII heraus und die Privilegierung der Nichtberücksichtigung des Elternunterhaltsanspruchs entfällt (damit entsteht dann auch die allgemeine Auskunftspflicht des unterhaltspflichtigen Kindes nach § 117 SGB XII). Es kommt dabei nicht darauf an, aus welchen Gründen die Einkommensgrenze überschritten wurde und ob die Einkünfte evtl. überobligatorisch (Überstunden/Nacharbeit, evtl. Erwerbstätigkeit trotz Kindererziehung) erzielt wurden. Es wird auch nicht mehr konkret im Einzelfall errechnet, ob ein Unterhaltsanspruch überhaupt besteht. Das Nettoeinkommen der Tochter in der Steuerklasse 1 beträgt monatlich zwar rund 4.500 EUR, so dass die Tochter das Existenzminimum ihrer Mutter grundsätzlich durch Unterhaltszahlungen abdecken könnte. Im Einzelfall kann aber selbst bei einem solchen Einkommen durch berufsbedingte Aufwendungen, Verbindlichkeiten, Vorsorgeaufwendungen, vorrangige Unterhaltsansprüche, Kinderbetreuungskosten etc. die Leistungsfähigkeit der Tochter so reduziert sein, dass nur ein geringer oder evtl. sogar gar kein Unterhaltsanspruch verbleibt. Darauf kommt es jedoch für die Privilegierung des Elternunterhaltsanspruchs in der Grundsicherung nicht an. 25

d) Überschreiten der 100.000-Euro-Grenze

Bei Überschreiten der 100.000-Euro-Jahreseinkommensgrenze wird nur noch geprüft, ob der Hilfebedürftige einen **Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem 3. Kapitel** des SGB XII, also den §§ 27 ff. SGB XII, hat. Dort gelten dann aber nur die allgemeinen Regeln für die Einkommensanrechnung nach den §§ 82 ff. SGB XII, zu dem auch der Elternunterhaltsanspruch gehört. Eine Privilegierung von Elternunterhaltsansprüchen besteht nicht. 26

10 BGH v. 8.7.2015 – XII ZR 56/14, Rn 31, NJW 2015, 2655.

27 Hinweis

Im Grenzbereich der Einkünfte zur 100.000-Euro-Grenze muss der Tochter des Falles 1 dringend angeraten werden, die Möglichkeiten der Gestaltung ihrer Gehaltsstruktur (z.B. im Hinblick auf Überstunden) zu überprüfen.

28 Die 100.000-Euro-Grenze gilt **pro unterhaltspflichtigem Kind**. Überschreitet nur *ein* Kind die 100.000-Euro-Grenze, ist der Bezug von Grundsicherung für den Elternteil ausgeschlossen und es muss Hilfe zum Lebensunterhalt nach §§ 27 ff. SGB XII in Anspruch genommen werden,¹¹ für die die Privilegierung von Elternunterhalt nicht gilt. Hilfe zum Lebensunterhalt ist – anders als die Grundsicherung nach den §§ 41 ff. SGB XII – keine dem Elternunterhalt vorgehende bedarfsdeckende Sozialleistung.

29 **Kinder unterhalb der Einkommensgrenze** schützt der BGH in solchen Fällen durch die Regelung des § 94 Abs. 3 SGB XII:

„Der Anspruchsübergang ist allerdings nach § 94 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB XII wegen unbilliger Härte ausgeschlossen. Erhält der Unterhaltsberechtigte nachrangige Hilfe zum Lebensunterhalt, stellt der gesetzliche Anspruchsübergang für ein unterhaltspflichtiges Kind mit einem unter dem Grenzbetrag des § 43 Abs. 3 Satz 1 SGB XII liegenden Gesamteinkommen eine unbillige Härte dar, wenn und soweit das Kind den unterhaltsberechtigten Elternteil nur wegen des Vorhandenseins einkommensstärkerer Geschwister nicht auf die Inanspruchnahme von Grundsicherungsleistungen verweisen kann.“¹²

„In diesem Fall kann das privilegierte Kind der Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs durch den unterhaltsberechtigten Elternteil den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) entgegenhalten, und zwar sowohl wegen vergangener als auch wegen zukünftiger Unterhaltszeiträume.“¹³

e) Unterhaltsrechtliche Konsequenzen der Privilegierung des Elternunterhalts für zu Hause lebende Eltern

30 §§ 1601 ff., 1610 Abs. 1 BGB geben bedürftigen Eltern einen Anspruch auf den „**angemessenen Unterhalt**“. Der Umfang des Unterhaltsbedarfs richtet sich nach der **Lebensstellung des Bedürftigen**. Diese ergibt sich ausschließlich aus dem **aktuellen Einkommen und Vermögen** des Elternteils:

11 BGH v. 8.7.2015 – XII ZB 56/14, Rn 15, NJW 2015, 2655 im Anschluss an BSG FamRZ 2014, 385.

12 BGH v. 8.7.2015 – XII ZB 56/14, Rn 34, NJW 2015, 2655.

13 BGH v. 8.7.2015 – XII ZB 56/14 (Ls.), NJW 2015, 2655.

„Nachteilige Veränderungen der Einkommensverhältnisse, wie sie in der Regel etwa mit dem Eintritt in den Ruhestand verbunden sind, haben – eventuell nach einer Übergangszeit – deshalb auch eine Änderung der Lebensstellung zur Folge. Mit Rücksicht darauf können die Eltern von ihren Kindern dann keinen Unterhalt entsprechend ihrem früheren Lebensstandard beanspruchen.“¹⁴

Eine ehemals wirtschaftlich bessere Lebensstellung von Eltern spielt demnach **keine** Rolle mehr und ist nicht mehr angemessen i.S.v. § 1610 Abs. 1 BGB.¹⁵ Die guten finanziellen Verhältnisse des unterhaltspflichtigen Kindes sind nach dem Wortlaut des § 1610 Abs. 1 BGB nicht entscheidend. Eltern leiten ihre Lebensstellung **nicht** von derjenigen ihrer gutsituierten Kinder ab.¹⁶ **31**

Als angemessener Unterhalt werden vom BGH *„bei bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen diejenigen Mittel angesehen, durch die das Existenzminimum der Eltern sichergestellt werden kann und die demgemäß als Untergrenze des Bedarfs zu bewerten sind“*.¹⁷ **32**

Der **Unterhaltsbedarf eines alleinstehenden, zu Hause lebenden Elternteils** wird vom BGH¹⁸ ab 1.1.2018 monatlich mit dem Existenzminimum für einen Nichterwerbstätigen i.H.v. 880 EUR (inkl. 380 EUR einkalkulierter Anteil für die Warmmiete) bestimmt. In der Düsseldorfer Tabelle sind Kosten für eine Kranken- und Pflegeversicherung nicht einkalkuliert. Sie fallen monatlich zusätzlich an. Das gilt auch für sonstigen notwendigen Mehr- oder Sonderbedarf. **33**

Seinen existentiellen Bedarf muss der bedürftige Elternteil **vorrangig** durch Inanspruchnahme von Grundsicherungsleistungen nach §§ 41 ff. SGB XII decken, soweit dafür die Anspruchsvoraussetzungen vorliegen: **34**

„Sind diese Voraussetzungen erfüllt, erfolgen die Grundsicherungsleistungen nicht nachrangig. Sie sind mithin als Einkommen anzusehen und reduzieren den unterhaltsrechtlichen Bedarf des Leistungsempfängers.“¹⁹

Falls der bedürftige Elternteil sich weigert, einen Antrag auf bedarfsdeckende Leistungen zu stellen, erfolgt eine fiktive Zurechnung, denn *„für den Unterhaltsberechtigten besteht grundsätzlich die Obliegenheit zur Inanspruchnahme“* **35**

14 BGH v. 19.2.2003 – XII ZR 67/00, Rn 13, NJW 2003, 1660.

15 BGH v. 7.10.2015 – XII ZB 26/15, NJW 2015, 3569; Wendl/Dose/Wönne, Unterhaltsrecht, § 2 Rn 970f.

16 BGH v. 19.2.2003 – XII ZR 67/00, NJW 2003, 1660; BGH v. 21.11.2012 – XII ZR 150/10, NJW 2013, 301.

17 BGH v. 19.2.2003 – XII ZR 67/00, Rn 13, NJW 2003, 1660.

18 BGH v. 19.2.2003 – XII ZR 67/00, NJW 2003, 1660; ebenso schon OLG Koblenz v. 30.10.2001 – 11 UF 748/00, NJW-RR 2002, 940, 941.

19 BGH v. 20.12.2006 – XII ZR 84/04, Rn 21, NJW-RR 2007, 1513.

von Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (§§ 41 ff. SGB XII); eine Verletzung dieser Obliegenheit kann zur Anrechnung fiktiver Einkünfte in der Höhe der entgangenen Leistungen führen.“²⁰

IV. Hilfe zum Lebensunterhalt für wirtschaftlich bedürftige Eltern zu Hause (§§ 27 ff. SGB XII) und der Elternunterhalt

- 36** Eine besondere Fallgruppe des Elternunterhalts für zu Hause lebende Elternteile sind **erwerbsgeminderte bedürftige Eltern**, wie in den Varianten 1 und 2 des Falles 1.
- 37** Die 100.000-Euro-Ausschlussgrenze des § 43 Abs. 5 SGB XII setzt den Bezug von **Grundsicherungsleistungen** voraus. Grundsicherung nach §§ 41 ff. SGB XII können nur **dauerhaft voll erwerbsgeminderte Elternteile** wie in der Fallvariante 1 beziehen, nicht aber Eltern mit Erwerbsminderungsrente auf Zeit oder wegen teilweiser Erwerbsminderung. Das ist aber in der Alternative 2 der Fall. Wer auf Zeit voll erwerbsgemindert ist, kann nur **Hilfe zum Lebensunterhalt** nach den §§ 27 ff. SGB XII beziehen, für die gilt, dass Elternunterhalt als Einkommen nach §§ 82 ff. SGB XII einzusetzen ist und der Anspruch nach § 94 SGB XII auf den Sozialhilfeträger übergeht. Eine Privilegierung, wie sie für Eltern von behinderten volljährigen Kindern in § 94 Abs. 2 S. 1 SGB XII gilt, gibt es für Eltern nicht. Dies ist gegenüber dauerhaft voll erwerbsgeminderten Elternteilen eine Ungleichbehandlung, die bisher in Literatur und Rechtsprechung nicht thematisiert wurde.
- 38** **Hinweis**
- In der anwaltlichen Beratung ist daher unbedingt darauf zu achten, ob der bedürftige Elternteil nicht doch Anspruch auf **volle Erwerbsminderungsrente auf Dauer** hat. Man sollte vorrangig versuchen, deren Durchsetzung zu betreiben bzw. von dem bedürftigen Elternteil die Überprüfung der Entscheidung verlangen.
- 39** Grundsätzlich wird volle Erwerbsminderungsrente nach § 43 Abs. 2 SGB VI u.a. dann gewährt, wenn der Versicherte wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens 3 Stunden täglich erwerbstätig zu sein.
- 40** Dieser Anspruch wird nach § 102 SGB XII **auf Zeit** festgestellt. Die Befristung erfolgt für längstens 3 Jahre nach Rentenbeginn. Verlängerungen erfolgen für längstens 3 Jahre nach dem Ablauf der vorherigen Frist.

²⁰ BGH v. 8.7.2015 – XII ZB 56/14 (Ls.), NJW 2015, 2655.

Renten, auf die ein Anspruch unabhängig von der jeweiligen Arbeitsmarktlage besteht, werden **unbefristet** geleistet, wenn unwahrscheinlich ist, dass die Minderung der Erwerbsfähigkeit behoben werden kann. Hiervon ist nach einer Gesamtdauer der Befristung von 9 Jahren auszugehen. Ansonsten muss im Einzelfall umfangreich hinsichtlich der Prognose der Wiedererlangung der Erwerbsfähigkeit argumentiert werden. 41

Hinweis 42

Das kann auch dann noch geschehen, wenn der Rentenbescheid des Elternteils schon bestandskräftig geworden ist. Dies geschieht vorrangig durch einen Antrag nach § 48 SGB X gegenüber dem Rentenversicherungsträger.

Die Bestandskraft eines an sich unanfechtbaren Verwaltungsakts, der eine Erwerbsminderungsrente auf Zeit festgestellt hat, kann aber durch einen Zugunstenantrag nach § 44 SGB X – auch mit Wirkung in die Vergangenheit – durchbrochen werden. Spricht alles für eine fehlerhaft nicht festgestellte endgültige volle Erwerbsminderungsrente auf Dauer, kann dies trotz bestandskräftiger anderer Feststellung durch einen Antrag nach § 44 SGB X geändert werden.

V. Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) und der Elternunterhalt

Würde die bedürftige Mutter wie in der **Variante 3 des Falles 1** grundsätzlich erwerbsfähig sein und deshalb dem SGB II unterfallen, so würde sie ihr eigenes **Einkommen** nach den §§ 11 ff. SGB II und ihr **Vermögen** nach § 12 SGB II vorrangig einsetzen müssen, also ggf. auch einen Elternunterhaltsanspruch. 43

Im Recht der Grundsicherung für Arbeitsuchende – in § 33 Abs. 2 Nr. 2 SGB II – wird der Rückgriff auf den Elternunterhaltsanspruch bei dem Grunde nach erwerbsfähigen Elternteilen gegenüber ihren Kindern – so er denn überhaupt zur Entstehung gelangen könnte – einschränkend davon abhängig gemacht, dass der Elternteil diesen Unterhaltsanspruch geltend machen will. Das wird aber nicht von ihm verlangt. Deshalb spielt der Rückgriff des Sozialleistungsträgers nach § 33 SGB II in der anwaltlichen Praxis des Elternunterhalts so gut wie keine Rolle und wird daher nachfolgend auch nicht weiter vertieft. 44

VI. Fazit und offene Frage

Eltern, die ausschließlich wirtschaftlich bedürftig sind und deshalb Sozialhilfe beziehen, tauchen in der anwaltlichen Praxis eher weniger auf. Zumeist sind es Eltern, die als Selbstständige nicht abgesichert waren oder insolvent geworden sind. Zum Teil sind es Scheidungsfälle, bei denen keine oder allenfalls geringe Unterhaltsansprüche gegen den anderen Ehegatten bestehen. Hier muss zu- 45

nächst immer geprüft werden, ob es sich um einen Fall des Grundsicherungsbezugs handelt oder doch handeln kann. Dann greift die Privilegierung der Nichtberücksichtigung des Elternunterhaltsanspruchs. Kinder müssen dann nicht zahlen.

- 46 Die Rechtsprechung begrenzt diese Privilegierung ausdrücklich auf den reinen Bezug von Grundsicherungsleistungen für Eltern, die zu Hause leben, und wendet sie z.B. bei einer **Heimunterbringung nicht** an.

„Die dem Unterhaltspflichtigen nach § 94 Abs. 1 Satz 3, Halbs. 2 SGB XII zugutekommende Haftungsprivilegierung gilt nur für die Leistungen der Grundsicherung nach dem Vierten Kapitel des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch, dagegen nicht für die Sozialhilfeleistungen, die nach dem Dritten oder Fünften bis Neunten Kapitel des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch für den grundsicherungsberechtigten Personenkreis ergänzend erbracht werden (vgl. jurisPK-SGB XII/Armbruster [Stand: Februar 2015] § 94 Rn 138). Übersteigt der gesamte Lebensbedarf des Unterhaltsberechtigten seinen Grundsicherungsbedarf – was insbesondere bei stationärer Pflege sehr häufig der Fall sein wird –, geht der Unterhaltsanspruch des Berechtigten auch bei bewilligten Grundsicherungsleistungen bis zur Höhe der sonstigen Hilfen nach § 94 Abs. 1 Satz 1 SGB XII auf den Sozialhilfeträger über.“²¹

- 47 Das muss erstaunen, weil es sich z.B. bei einer Heimunterbringung wegen Pflegebedürftigkeit oder Behinderung sowohl unterhaltsrechtlich als auch sozialhilferechtlich um mehrere voneinander unabhängige Bedarfe handelt.
- 48 Der **Existenzsicherungsbedarf** wird zivilrechtlich durch Elementarunterhalt und sozialhilferechtlich durch Grundsicherung (§§ 41 ff. SGB XII) bzw. Hilfe zum Lebensunterhalt (§§ 27 ff. SGB XII) abgedeckt. Der Bedarf wegen **Pflegebedürftigkeit** oder **Behinderung** ist unterhaltsrechtlich Mehrbedarf und sozialhilferechtlich Hilfe in speziellen Lebenslagen in der Form der Hilfe zur Pflege (§§ 61 ff. SGB XII) und der Eingliederungshilfe (§§ 53 ff. SGB XII). Auch insoweit wird sozialhilferechtlich zwischen Existenzsicherungsleistungen (Grundsicherungsleistungen, Hilfe zum Lebensunterhalt) einerseits und Fachleistungen (Hilfe zur Pflege und Eingliederungshilfe) andererseits leistungsrechtlich unterschieden.

49 **Hinweis**

Die Eingliederungshilfe ist nach §§ 28, 28a SGB I bereits durch das Gesetz zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen (Bundesteilhabegesetz) vom 23.12.2016 (BGBl I, 3234) seit dem 1.1.2018 aus dem Sozialhilferecht des SGB XII ausgegliedert und in § 90

21 BGH v. 8.7.2015 – XII ZB 56/14, Rn 42, NJW 2015, 2655.

SGB IX als eigenständige Leistung aufgenommen worden. Bis zum 31.12.2019 gelten aber die Eingliederungshilferegeln der §§ 53 ff. SGB XII und die Regeln zum Einsatz von Einkommen und Vermögen nach den §§ 82 ff. SGB XII und §§ 90, 60a SGB XII noch fort.

Wenn – wie der BGH unter Bezugnahme auf das BVerfG ausführt – „*die Belastung erwachsener Kinder durch die Pflicht zur Zahlung von Elternunterhalt unter Berücksichtigung ihrer eigenen Lebenssituation in Grenzen gehalten werden soll*“,²² dann muss das auch gelten, wenn Eltern Grundsicherungsleistungen in Verbindung mit anderen sozialhilferechtlichen Fachleistungen beziehen, für die keine Privilegierung gilt. Dann müsste man aber konsequenterweise denjenigen Betrag, den Kinder für die Grundsicherungsleistungen ihrer Eltern nicht unterhaltsrechtlich im Wege des Sozialhilferegresses abdecken müssen, bei der weiteren Berechnung der Leistungspflichten als quasi bereits aus ihren Mitteln verbrauchten oder auch nur als unantastbaren Betrag unberücksichtigt lassen. Diskutiert wird dies in Theorie und Praxis allerdings aufgrund der Positionierung des BGH nicht.

C. Pflegebedürftige Eltern zu Hause

I. Allgemeines

Die Pflegebedürftigkeit von Eltern wegen Alters ist heute ein erwartbarer Regelfall im Familienzyklus.²³ Pflegebedürftigkeit kann aber auch andere Ursachen als Alter haben. Sie kann z.B. aufgrund eines Unfalls, einer Berufserkrankung, eines Wegeunfalls, eines Impfschadens, eines vorsätzlichen, rechtswidrigen tätlichen Angriffs, eines Kriegsschadens etc. eingetreten sein und damit einen Anspruch auf Sozialleistungen auslösen.

Zu den **Spezialregelungen** für Pflegebedürftigkeit **wegen eines besonderen Grundes** gehören 52

- § 44 SGB VII – Pflegegeld, Pflegekraft
- § 35 BVG – Pflegezulage.

Sie sind in der Regel umfassender als die Leistungen der Pflegeversicherung und bringen diese zum Ruhen (§ 34 SGB XI).

22 BGH v. 30.8.2006 – XII ZR 98/04, Rn 52, BGHZ 169, 59 = NJW 2006, 3344.

23 Bundesministerium für Familien, Senioren, Frauen und Jugend, Berlin, 4. Altersbericht 2002, S. 194.

II. Unfallversicherung – Pflegebedürftigkeit infolge eines Versicherungsfalls (§ 44 SGB VII)

- 53 Das Siebte Buch Sozialgesetzbuch (SGB VII) regelt die Unfallversicherung in seinen §§ 2 ff. SGB VII für einen weiten **Personenkreis**. Dazu gehören nicht nur sozialversicherungspflichtig Beschäftigte, sondern auch freiwillig versicherte Unternehmer. § 2 Abs. 2 SGB VII bezieht diejenigen Personen in den Kreis der Versicherungsberechtigten ein, die wie Beschäftigte tätig geworden sind. Behinderte Menschen in Werkstätten, Kinder in Tageseinrichtungen, Schüler, Studenten sind ebenso versichert wie Nothelfer, Pflegekräfte, Blutspender etc.
- 54 § 2 Abs. 1 Nr. 15 SGB VII regelt beispielsweise, dass Personen, die auf Kosten einer Krankenkasse oder eines Trägers der gesetzlichen Rentenversicherung oder der landwirtschaftlichen Alterskasse stationäre oder teilstationäre Behandlung oder stationäre, teilstationäre oder ambulante Leistungen zur medizinischen Rehabilitation erhalten, in der gesetzlichen Unfallversicherung versichert sind.
- 55 Versicherungsfall ist nach § 7 SGB VII ein **Arbeitsunfall** oder eine **Berufskrankheit**. Arbeitsunfall ist nach § 8 Abs. 1 SGB VII ein Unfall von Versicherten infolge einer den Versicherungsschutz nach §§ 2, 3 oder 6 SGB VII begründenden Tätigkeit (versicherte Tätigkeit). Dazu gehören nach § 8 Abs. 2 SGB VII auch die sog. **Wegeunfälle**.
- 56 Versichert ist alles, was im **inneren Zusammenhang** mit der stationären Heilbehandlung verrichtet wird. Der Versicherungsschutz während der stationären Behandlung zum Beispiel setzt also einen inneren Zusammenhang zwischen der zum Unfall führenden versicherten Verrichtung und der stationären Behandlung voraus.²⁴ Für den erforderlichen inneren Zusammenhang mit der stationären Behandlung reicht ein nur zeitlicher und örtlicher Zusammenhang nicht aus. Maßgebend sind die besonderen Verhältnisse des Einzelfalles. Ein Versicherungsschutz bei Unfällen während eigenwirtschaftlicher Tätigkeiten (z.B. die Einnahme von Essen sowie das Baden, Duschen und Waschen, der nächtliche Gang zu Toilette), die weder auf die Heilbehandlung ausgerichtet sind noch ihre wesentliche Ursache in einer besonderen Krankenhausgefahr haben, ist nicht gegeben.²⁵ Ist die unfallbringende Tätigkeit dagegen den Verrichtungen zuzuordnen, zu denen die Kurteilnehmer im Rahmen ihrer Mitwir-

24 BSG v. 27.6.1978 – 2 RU 20/78 = BSGE 46, 283 = NJW 1978, 2357; BSG v. 27.6.1978 – 2 RU 30/78 = SozR 2200 § 539 Nr. 48; BSG v. 30.9.1980 – 2 RU 13/80 = SozR 2200 § 539 Nr. 71; BSG v. 29.10.1980 – 2 RU 41/78 = SozR 2200 § 539 Nr. 72; BSG v. 26.4.1990 – 2 RU 48/49 SozR 3–2200 § 539 Nr. 2.

25 BSG v. 8.1.1997 – 2 BU 257/96.

kungspflichten zur Erreichung des Kurerfolgs verpflichtet oder die unabhängig von einer direkten Weisung im Einzelfall der stationären Behandlung zu dienen bestimmt sind, ist der innere Zusammenhang zu bejahen.²⁶

Ist die Pflegebedürftigkeit infolge eines Arbeits- oder Wegeunfalls oder einer Berufskrankheit eingetreten, so werden Leistungen nach § 44 SGB VII erbracht, die den Schaden „Pflegebedürftigkeit“ abdecken. Solange der Versicherte infolge des Versicherungsfalles so hilflos ist, dass er für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens in erheblichem Umfang der Hilfe bedarf, wird **Pflegegeld** gezahlt. § 44 Abs. 5 SGB VII regelt, dass auf Antrag der Versicherten statt des Pflegegeldes eine **Pflegekraft** gestellt (**Hauspflege**) werden kann. Eine solche Pflegekraft kann auch ein **Familienangehöriger** sein, mit dem ein regelrechter Arbeitsvertrag abgeschlossen werden kann. 57

Das SGB VII ist ein sog. kausales Sicherungssystem, das auf Beitragszahlungen beruht. Ein Rückgriff auf die Kinder des/der Geschädigten wegen der erbrachten Sozialleistungen findet nicht statt. In solchen Fällen spielt der Elternunterhalt keine Rolle. 58

III. Sonstige Sonder-Unfallregelungen

Neben der gesetzlichen Unfallversicherung (siehe Rdn 53 ff.) gibt es natürlich auch **private Versicherungen**, die das Risiko der unfallbedingten Pflegebedürftigkeit abdecken. Im Rahmen von Haftpflichtversicherungen werden pflegebedingte Aufwendungen aufgrund unerlaubter Handlungen, z.B. nach §§ 823 ff. BGB, aufgefangen. 59

Beamte erhalten für unfallbedingte Pflegebedürftigkeit Schutz im Rahmen der beamtenrechtlichen Unfallfürsorge. So regelt z.B. § 34 Abs. 1 S. 1 des Beamtenversorgungsgesetzes (BeamtVG): 60

„Ist der Verletzte infolge des Dienstunfalles so hilflos, dass er nicht ohne fremde Hilfe und Pflege auskommen kann, so sind ihm die Kosten einer notwendigen Pflege in angemessenem Umfang zu erstatten.“

IV. Soziales Entschädigungsrecht – die Leistungsregelung des § 35 BVG

Spezielle Leistungen wegen Pflegebedürftigkeit können Berechtigte nach dem **Bundesversorgungsgesetz (BVG)** beanspruchen. Das BVG ist das **Grund-** 61

26 BSG v. 17.10.1990 – 2 RU 61/89.

lagengesetz des sozialen Entschädigungsrechts.²⁷ Dort finden sich die Rechtsfolgen nicht nur für anerkannte Kriegsoffer, sondern auch für leistungsberechtigte Opfer von Gewalttaten, für im Dienst geschädigte Soldaten, Zivildienstleistende, Impfgeschädigte etc. Soziale Entschädigung ist keine Versicherungsleistung, aber eine kausal orientierte Versorgung wegen des Erleidens eines Opfers, für das die staatliche Gemeinschaft sich in der Verantwortung sieht (§ 5 SGB I). Zum Leistungskatalog gehören:

- die **einkommensunabhängige Grundrente** nach einem Grad der Schädigungsfolgen (§ 31 BVG),
- die Erhöhung wegen besonderen beruflichen Betroffenseins (§ 30 Abs. 2 BVG),
- der Berufsschadensausgleich (§ 30 Abs. 3 BVG),
- die **einkommensabhängige Ausgleichsrente** wegen Erwerbsminderung (§ 32 BVG),
- die Pflegezulage (§ 35 BVG),
- die Schwerstbeschädigtenzulage (§ 31 Abs. 4 BVG).

62 Die **Grundrente** und die **Schwerstbeschädigtenzulage** sind anrechnungsfreie Leistungen. Die **Ausgleichsrente für Schwerbeschädigte** nach § 32 BVG ist eine einkommensabhängige Leistung, die Menschen gewährt wird, die infolge ihres Gesundheitszustands oder hohen Alters oder eines von ihnen nicht zu vertretenden sonstigen Grundes eine zumutbare Erwerbstätigkeit nicht oder nur in beschränktem Umfang oder nur mit überdurchschnittlichem Kräfteaufwand ausüben können. Sie ist nach § 33 BVG um das anzurechnende Einkommen zu mindern. Dies erfolgt nach der Verordnung über die Einkommensfeststellung nach dem Bundesversorgungsgesetz (Ausgleichsrentenverordnung – AusglV).²⁸ Elternunterhaltsansprüche fallen jedoch nicht unter das anrechnungsfähige Einkommen (§ 2 Abs. 1 Nr. 19 i.V.m. § 4 AusglV).

63 Solange Beschädigte infolge der Schädigung „hilflos“ i.S.v. § 35 Abs. 1 S. 2 BVG sind, kann eine **Pflegezulage** von 321 EUR (Stufe I – Stand 2018) gezahlt werden (§ 35 Abs. 1 S. 1 BVG). Ist die Gesundheitsstörung so schwer, dass sie dauerndes Krankenlager oder dauernd außergewöhnliche Pflege erfordert, so ist die Pflegezulage je nach Lage des Falles unter Berücksichtigung des Umfangs der notwendigen Pflege (Stufen II, III, IV, V und VI) zu erhöhen (§ 35 Abs. 1 S. 4 BVG). Zum Stand 1.7.2018 belaufen sich die Leistungen zwischen 548 EUR und 1.598 EUR). Sie gehen den Leistungen der Pflegeversicherung nach § 34

²⁷ Für 2020 ist eine grundlegende Reform des sozialen Entschädigungsrechtes geplant. Aktuell liegt aber lediglich ein Arbeitsentwurf vor.

²⁸ Vom 11.1.1961 i.d.F. der Bekanntmachung v. 1.7.1975 (BGBl I, 1769), zuletzt geändert durch Art. 38 des Gesetzes v. 20.12.2011 (BGBl I, 2854).

SGB XI vor. Auch diese Leistungen sind unabhängig von evtl. Elternunterhaltsansprüchen.

Für Beschädigte, die infolge der Schädigung dauernder Pflege bedürfen, werden, wenn geeignete Pflege sonst nicht sichergestellt werden kann, die Kosten der nicht nur vorübergehenden Heimpflege, soweit sie Unterkunft, Verpflegung und Betreuung einschließlich notwendiger Pflege umfassen, unter Anrechnung auf die Versorgungsbezüge übernommen (§ 35 Abs. 6 S. 1 BVG). Die Leistung bleibt unabhängig von evtl. Elternunterhaltsansprüchen. 64

Wird **fremde Hilfe** i.S.d. § 35 Abs. 1 BVG von Dritten **aufgrund eines Arbeitsvertrages** geleistet und übersteigen die dafür aufzuwendenden angemessenen Kosten den Betrag der pauschalen Pflegezulage nach § 35 Abs. 1 BVG, wird die Pflegezulage um den übersteigenden Betrag erhöht (§ 35 Abs. 2 BVG). 65

Die Hilfe aufgrund eines Arbeitsvertrages kann auch von **Familienangehörigen** geleistet werden. Das soziale Entschädigungsrecht des BVG und das Unfallversicherungsrecht des SGB VII erkennen Arbeitgebermodelle mit Angehörigen an, bei denen **Pflege** als eine **von einem Sozialleistungsträger finanzierte Dienstleistung** (§ 35 Abs. 2 BVG) unabhängig von familiären Unterhaltspflichten und Beziehungen „eingekauft“ werden kann. Das BSG²⁹ hat entgegen anders lautenden Rechtsansichten eine familienrechtliche Verpflichtung zur unentgeltlichen Pflege kritisch beurteilt³⁰ und entschieden, dass für die Gewährung einer Pflegezulage nach § 35 BVG das Angewiesensein auf fremde Hilfe für alle Beschädigten unabhängig von ihrem Familienstand zu beurteilen ist.³¹ Es werde als „*von jeher anerkannt*“ angesehen, dass sich ein Sozialleistungsträger einem Rechtsanspruch auf Pflege nicht mit dem Hinweis auf familiäre Betreuungspflichten entziehen könne.³² Das kann dann zu staatlichen Leistungen führen, die jede Diskussion um Elternunterhaltsansprüche und den Rückgriff des Sozialhilfeträgers entbehrlich macht. 66

Sachverhalt (zum Muster): Leistungsbescheid eines Landschaftsverbandes bei einem Grad der Schädigungsfolgen von 100 v.H. und einer Pflegezulage nach der Stufe IV (Stand 2018) bei Pflege zu Hause durch eine angestellte (familiäre) Vollzeit-Pflegekraft. 67

29 BSG v. 2.12.2010 – B 9 V 2/10 R.

30 BSG v. 4.2.1998 – B 9 V 28/96 R, SozR 3–3100 § 35 Nr. 8.

31 BSG Breith. 1982, 415 m.w.N.

32 *Brackmann u.a.*, Handbuch der Sozialversicherung, Bd. III, 1988, S. 560 m.w.N. und unter ausdrückliche Verweisung auf *Moesle-Rabling*, RVO, Unfallversicherung, 3. Aufl. 1914, Anm. 3 zu § 560.

68 **Muster 2.1: Leistungsbescheid eines Landschaftsverbandes**

Dezernat 5 – Schulen und Integration [REDACTED]

Fachbereiche Sozialhilfe II

An

Herrn [REDACTED]

Bescheid

Sehr geehrter Herr [REDACTED],

ab 1.8.2018 stehen Ihnen Versorgungsbezüge in folgender Höhe monatlich zu:

| | |
|---------------------|---|
| 760,00 EUR | Grundrente (GdS von 100) |
| 95,00 EUR | Kleiderverschleißpauschale |
| 500,00 EUR | Pflegezulage der Stufe IV (gekürzt) |
| 3.967,69 EUR | Erhöhung der Pflegezulage wegen Fremdpflegekosten |
| 269,00 EUR | Schwerstbeschädigtenzulage der Stufe III |
| 760,00 EUR | Ausgleichsrente |
| 900,00 EUR | Berufsschadensausgleich |
| 7.252,00 EUR | Summe der Versorgungsbezüge aufgerundet |

Dieser Betrag wird an Sie monatlich auf Ihr Konto [REDACTED] bei der [REDACTED]-Bank überwiesen.

- 69 Die Leistungen der Kriegsoferversorgung sind abzugrenzen von denjenigen der **Kriegsoferversorgung**. Diese ist eine **Art gehobene Fürsorge** für „Beschädigte und Hinterbliebene“ zur Ergänzung der übrigen Leistungen nach dem BVG als besondere Hilfen im Einzelfall, (§§ 25 ff. BVG). Sie geht der allgemeinen Sozialhilfe vor. § 25a Abs. 1 BVG bestimmt:

„Leistungen der Kriegsoferversorgung werden erbracht, wenn und soweit die Beschädigten infolge der Schädigung und die Hinterbliebenen infolge des Verlustes des Ehegatten oder Lebenspartners, Elternteils, Kindes oder Enkelkinds nicht in der Lage sind, den nach den nachstehenden Vorschriften anzuerkennenden Bedarf aus den übrigen Leistungen nach diesem Gesetz und dem sonstigen Einkommen und Vermögen zu decken.“

- 70 Zu den Leistungen gehört auch die **Hilfe zur Pflege** nach § 26c BVG, die einkommensabhängig ist. Hier ist Elternunterhalt daher vorrangig einzusetzen.

71 **Fazit**

Sobald Fragen der Pflegebedürftigkeit im Raum stehen, muss vor der Prüfung von Verpflichtungen der Kinder des pflegebedürftigen Menschen vorrangig immer geprüft werden, ob es nicht Spezialregelungen gibt, die die

Kosten der Pflegebedürftigkeit (vollständig) auffangen, ohne dass es auf Elternunterhaltsansprüche ankommt. Neben der Heimunterbringung bieten insbesondere das SGB VII und das BVG andere kostendeckende Lösungen zur Bewältigung der Pflegebedürftigkeit an. Sie eröffnen sogar die Chance, dass Lösungen für die Pflege durch Angehörige zu Hause gefunden werden, die wirtschaftlich adäquat abgegolten werden.

V. Pflegeversicherung (SGB XI, MB/PVV)

Die **Pflege durch Familienangehörige** ist nach der Vorstellung des Gesetzgebers³³ ein gesetzlich unverzichtbares und sanktioniertes Modell des Umgangs mit der Pflegebedürftigkeit von Eltern als erwartbaren Regelfall im Familienzyklus.³⁴ Gesetzgeber und Rechtsprechung sehen die Familie als vorrangige Not- und Haftungsgemeinschaft an, in der das Prinzip der „*familiären Mehr-Generationen-Solidarität*“ gilt. Seit jeher – so die h.M. – sei es grundlegendes Strukturelement der Institution Familie gewesen, dass sie eine lebenslange Bedarfsgemeinschaft sei.³⁵ Das rechtfertigt nach Gesetzgebung und Rechtsprechung die Zahlung von Elternunterhalt. 72

Die Fürsorge für Pflegebedürftige wird aber auch als eine soziale Aufgabe der staatlichen Gemeinschaft verstanden. Der Staat soll die Menschenwürde in der Situation der Pflegebedürftigkeit wahren.³⁶ Im Mai 1994 wurde deshalb eine „Pflegevolksversicherung“³⁷ in Gestalt zweier Versicherungszweige geschaffen:

- die **gesetzliche Pflegeversicherung** des SGB XI als fünfte Säule der Sozialversicherung und
- die **private Pflegeversicherung**. 73

Nach § 193 Abs. 3 VVG muss jede Person mit Wohnsitz im Inland bei einem in Deutschland zum Geschäftsbetrieb zugelassenen Versicherungsunternehmen für sich selbst und für die von ihr gesetzlich vertretenen Personen, soweit diese nicht selbst Verträge abschließen können, eine Krankheitskostenversicherung, die mindestens eine Kostenerstattung für ambulante und stationäre Heilbehandlung umfasst und bei der die für tariflich vorgesehene Leistungen vereinbarten absoluten und prozentualen Selbstbehalte für ambulante und stationäre 74

33 BSGE 82, 34 f.

34 Bundesministerium für Familien, Senioren, Frauen und Jugend, Berlin, 4. Altersbericht 2002, S. 194.

35 So z.B. für den Elternunterhalt Beschlussempfehlung des Petitionsausschusses 16/12439 unter Berufung auf die Entscheidung des BVerfG v. 7.6.2005 – 1 BvR 1508/96 zum Elternunterhalt.

36 BVerfG v. 3.4.2001 – 1 BvR 2014/95, BVerfGE 103, 197 = NJW 2001, 1709.

37 BVerfG v. 3.4.2001 – 1 BvR 81/98, BVerfGE 103, 225 = NJW 2001, 1716.

Heilbehandlung für jede zu versichernde Person auf eine betragsmäßige Auswirkung von kalenderjährlich 5.000 EUR begrenzt ist, abschließen und aufrechterhalten.

- 75 **Pflegebedürftigkeit** ist damit ein **allgemein** in der Bundesrepublik für alle Menschen **versichertes Risiko**. Wer gesetzlich krankenversichert ist, ist auch gesetzlich pflegeversichert (§ 20 SGB XI). Für Familienversicherte, die in der gesetzlichen Krankenversicherung beitragsfrei mitversichert sind, besteht nach § 25 SGB XI auch in der gesetzlichen Pflegeversicherung ein beitragsfreier Versicherungsschutz. Freiwillige Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung sind nach § 20 Abs. 4 SGB XI versicherungspflichtig in der sozialen Pflegeversicherung.
- 76 Wer **privat krankenversichert** ist, ist es auch als Pflegeversicherter (§ 23 SGB XI). Die Regelungen für die Leistungen ergeben sich dann nicht aus dem SGB XI, sondern aus den Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die private Pflegepflichtversicherung (MB/PPV). Der Leistungskatalog ist identisch.
- 77 Auch **Beamte** sind verpflichtet, eine die Beihilfe ergänzende Pflegeversicherung abzuschließen. Die Fürsorgeverpflichtung des Dienstherrn wird durch diese – beitragspflichtige – Versicherungspflicht nicht verletzt.³⁸
- 78 Die Leistungen der Pflegeversicherung orientieren sich seit dem 1.1.2017 nicht mehr an Pflegestufen, sondern an sog. **Pflegegraden** (§ 15 SGB XI):
- | | |
|---------------------|--|
| Pflegegrad 1 | geringe Beeinträchtigungen der Selbstständigkeit oder Fähigkeiten |
| Pflegegrad 2 | erhebliche Beeinträchtigungen der Selbstständigkeit oder der Fähigkeiten |
| Pflegegrad 3 | schwere Beeinträchtigungen der Selbstständigkeit oder der Fähigkeiten |
| Pflegegrad 4 | schwerste Beeinträchtigungen der Selbstständigkeit oder der Fähigkeiten |
| Pflegegrad 5 | schwerste Beeinträchtigungen mit besonderen Anforderungen an die pflegerische Versorgung |
- 79 Maßgeblich für die Frage der Eingruppierung in einem Pflegegrad ist nicht mehr – wie vormals – der Grundpflegebedarf. In Anlehnung an den geänderten Behinderungsbegriff wird heute der **Grad der Selbstständigkeit** bewertet. Der Grad der Selbstständigkeit wird in 6 verschiedenen Bereichen gemessen. Die **6 Bereiche (Module)** sind:

38 BVerfG v. 25.9.2001 – 2 BvR 2442/94, NJW 2002, 1867 = NVwZ 2002, 463.