

## Editorial

Herausgeber: Dr. Thomas Eder, Regensburg



Liebe Leserin, lieber Leser!

Der vorliegende Infobrief 04/2020 beschäftigt sich mit der Thematik Elternunterhalt und schenkungsweiser Übertragung einer Immobilie anhand zweier Entscheidungen des BGH, nämlich Beschl. v. 20.2.2019 – XII ZB 364/18 und Urt. v. 20.11.2018 – X ZR 115/16.

Ausdrücklich erwähnt werden soll in diesem Zusammenhang die Anmerkung von *Zeiler* zu beiden Entscheidungen des BGH in FamRZ 2017, 700 sowie die Entscheidung des BGH vom 20.3.2019 – XII ZB 365/19, dargestellt im Infobrief 09/2019.

Beide Entscheidungen bieten für den Praktiker wertvolle Informationen und Hinweise für die Vertretung des Schuldners von Elternunterhalt sowohl im gerichtlichen Verfahren als auch und vor allem im Beratungsmandat.

Dr. Thomas Eder

## Inhalt

### Editorial

### Entscheidungen

Keine Rückforderung  
verschenkter Immobilie bei  
Nießbrauchsvorbehalt  
BGH, Beschl. v. 20.2.2019 –  
XII ZB 364/18..... 2

Rückforderung einer  
verschenkten Immobilie  
durch den Sozialhilfeträger  
BGH, Urt. v. 20.11.2018 –  
X ZR 115/16 ..... 5

### Keine Rückforderung verschenkter Immobilie bei Nießbrauchsvorbehalt

Verschenkt der zum Elternunterhalt Verpflichtete eine selbstgenutzte, unterhaltsrechtlich als Vermögen nicht einsetzbare Eigentumswohnung und behält er sich daran einen lebenslangen Nießbrauch vor, so kann sich seine unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit nicht durch einen Rückforderungsanspruch nach § 528 BGB erhöhen.

*BGH, Beschl. v. 20.2.2019 – XII ZB 364/18*

#### 1. Der Fall

Der Antragsteller macht als Sozialhilfeträger aus übergegangenem Recht einen Anspruch auf Elternunterhalt für die Zeit von Mai 2017 bis November 2017 geltend. Er erbrachte der pflegebedürftigen Mutter des Antragsgegners, die vollstationär in einem Altersheim untergebracht war, ab März 2017 Sozialhilfeleistungen in Höhe seines Antrags. Die Mutter verstarb im Dezember 2017.

Der 1951 geborene Antragsgegner ist verheiratet und bezieht Renteneinkünfte. Seine 1954 geborene Ehefrau bezieht Vorruhestandsbezüge als Beamtin. Sie wird vom Antragsteller im vor dem Senat geführten Parallelverfahren mit dem Aktenzeichen XII ZB 365/18 für ihre Mutter ebenfalls auf Elternunterhalt in Anspruch genommen. Die Ehegatten bewohnen eine Eigentumswohnung mit einer Wohnfläche von 91 m<sup>2</sup>. Diese stand ursprünglich in ihrem jeweils hälftigen Miteigentum. Im Oktober 2014 übertrugen sie die Eigentumswohnung schenkweise auf ihre Tochter und behielten sich ein lebenslanges Nießbrauchsrecht vor.

Die Beteiligten streiten vor allem um die Frage, ob von den Ehegatten zu verlangen ist, dass sie die Schenkung zurückfordern, um daraus im erweiterten Umfang Elternunterhalt leisten zu können. Das Amtsgericht hat den Antragsgegner für die Zeit von Mai 2017 bis Oktober 2017 zur Zahlung von insgesamt 973,56 EUR nebst Zinsen verpflichtet. Das Oberlandesgericht hat auf die Beschwerde des Antragstellers den Unterhalt für November 2017 einbezogen und die Verpflichtung auf 1.157,48 EUR nebst Zinsen erhöht. Dagegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde des Antragstellers, der seinen weitergehenden Antrag auf Zahlung von insgesamt 2.314,68 EUR nebst Zinsen weiterverfolgt.

#### 2. Die Entscheidung

Nach Auffassung des Oberlandesgerichts bestehe kein weitergehender Unterhaltsanspruch, als er sich aus den Einkommensverhältnissen der Ehegatten einschließlich Wohnvorteil errechne. Der Antragsgegner müsse für den Unterhalt kein Vermögen einsetzen. Dazu gehörten zwar auch alle Ansprüche, die auf Zahlung von Geld oder Verschaffung von Eigentum gerichtet seien. Der Antragsgegner habe gegenüber seiner Tochter einen Anspruch aus § 528 Abs. 1 BGB, weil er nach Vollziehung der Schenkung außerstande sei, die ihm seinen Verwandten gegenüber gesetzlich obliegende Unterhaltungspflicht zu erfüllen.

Das Oberlandesgericht führt weiter aus, es komme aber stets darauf an, ob die Vermögensverwertung zumutbar sei. Eine solche könne etwa nicht verlangt werden, wenn sie den Unterhaltsschuldner von fortlaufenden Einkünften abschneiden würde, die er zur Bestreitung seines eigenen Unterhalts benötige. Auch könne die Verwertung eines angemessenen selbst genutzten Immobilienbesitzes regelmäßig nicht verlangt werden. Bei der Bemessung dessen, was zumutbar ist, sei insbesondere in

Einkommensverhältnisse der Ehegatten

Zumutbarkeit der Vermögensverwertung

## Entscheidungen

---

Rechnung zu stellen, dass das Unterhaltsrechtsverhältnis zwischen unterhaltsberechtigten Eltern und ihren unterhaltspflichtigen Kindern schwächer ausgestaltet sei als das umgekehrte Verhältnis beim Kindesunterhalt. Gemessen hieran könne vom Antragsgegner eine Rückforderung der Schenkung nicht verlangt werden. Seine Tochter habe ihm im Fall der Rückforderung den gesamten hälftigen Miteigentumsanteil zurückübertragen können. Sie sei nach § 528 Abs. 1 BGB nicht verpflichtet gewesen, ihn mit einer monatlichen Geldzahlung in Höhe des noch offenen Bedarfs ihrer Großmutter abzufinden. Wäre die Rückübertragung des Miteigentumsanteils erfolgt, hätte der Antragsgegner den Miteigentumsanteil nicht verwerten müssen, weil er die Wohnung selbst bewohne und hierauf für seinen weiteren eigenen Lebensunterhalt angewiesen sei. Das unterhaltspflichtige Kind, welches seine selbst bewohnte Immobilie unter Vorbehalt eines Nießbrauchsrechts verschenke, benötige die Immobilie in gleicher Weise, wie wenn es noch Eigentümer geblieben wäre. Die Verneinung einer Rückforderungsobliegenheit werde durch § 852 Abs. 2 ZPO unterstützt, der den Rückforderungsanspruch im Regelfall von der Pfändung ausnehme, um eine Geltendmachung des Anspruchs gegen den Willen des Anspruchsinhabers zu verhindern.

Nach Auffassung des BGH halten die Ausführungen des OLG in rechtlicher Hinsicht der Nachprüfung stand.

Der im vorliegenden Verfahren aufgrund §§ 1601 BGB, 94 Abs. 1 SGB XII geltend gemachte Anspruch auf Elternunterhalt bestehe nur im Umfang der Leistungsfähigkeit des Antragsgegners als Unterhaltsschuldner nach § 1603 Abs. 1 BGB.

Der vom Oberlandesgericht aus dem Einkommen des Antragsgegners (Renteneinkünfte und Wohnvorteil) errechnete Umfang der Leistungsfähigkeit stehe grundsätzlich mit der Rechtsprechung des Senats im Einklang (vgl. Senatsbeschlüsse BGHZ 186, 350 = FamRZ 2010, 1535 Rn 39 ff. und BGHZ 200, 157 = FamRZ 2014, 538 Rn 22 ff.). Soweit den Vorinstanzen bei der Quotierung ein Fehler unterlaufen sei, wirke sich dieser nicht zum Nachteil des Antragstellers als Rechtsbeschwerdeführer aus.

Das Oberlandesgericht habe eine Obliegenheit des Antragsgegners, den Unterhalt (teilweise) aus Vermögen zu leisten, zutreffend abgelehnt. Für eine Zurechnung von – fiktiven – Erlösen aus einer Vermögensverwertung fehle es hier an einer rechtlichen Grundlage.

Im Ausgangspunkt gehöre ein Rückforderungsanspruch nach § 528 Abs. 1 BGB allerdings zum einsetzbaren Vermögen gemäß § 1603 Abs. 1 BGB (vgl. Wendl/Dose, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 9. Aufl., § 1 Rn 600 ff. m.w.N.). Der Anspruch setze nach § 528 Abs. 1 Satz 1 BGB voraus, dass der Schenker nach Vollziehung der Schenkung außerstande sei, seinen angemessenen Unterhalt zu bestreiten und die ihm seinen Verwandten, seinem Ehegatten, seinem Lebenspartner oder seinem früheren Ehegatten oder Lebenspartner gegenüber gesetzlich obliegende Unterhaltspflicht zu erfüllen. Der Anspruch setze jedoch nicht voraus, dass diese beiden gesetzlichen Alternativen erfüllt seien. Er könne vielmehr auch dann gegeben sein, wenn allein die Fähigkeit zur Erfüllung gesetzlicher Unterhaltspflichten nach der Schenkung vermindert oder ausgeschlossen ist (vgl. Staudinger/Chiusi, BGB [2013], § 528 Rn 13; MüKo-BGB/J. Koch, 7. Aufl., § 528 Rn 3). Wie sich aus der Begrenzung des Anspruchs („soweit“) ergebe, seien Sinn und Zweck des Anspruchs, dem Schenker zu erlauben, mit Hilfe des zurückgewährten Gegenstands seinen angemessenen Unterhalt zu bestreiten oder gesetzliche Unterhaltspflichten zu erfüllen (vgl. BGHZ 169, 320 = FamRZ 2007, 277, 278). Dem Gesetzeszweck, die

Umfang der Leistungsfähigkeit

Rückforderungsanspruch nach § 528 Abs. 1 BGB

## Entscheidungen

---

Erfüllung bestehender Unterhaltspflichten zu ermöglichen, könne die Rückforderung nur dienen, wenn durch die Rückgewähr des geschenkten Vermögensgegenstands die unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit hergestellt oder gesteigert werde. Das setze aber grundsätzlich voraus, dass der Unterhaltspflichtige aus dem verschenkten Gegenstand entweder (weitere) unterhaltsrelevante Erträge ziehen könnte oder ihn insoweit eine unterhaltsrechtliche Verwertungsobliegenheit treffen würde. Ergebe sich aus der Rückgewähr dagegen keine Verbesserung der unterhaltsrechtlichen Leistungsfähigkeit des Schenkers, könne ein Rückforderungsanspruch seinen Zweck nicht erfüllen und scheide daher aus. Insoweit unterscheide sich die Lage von der Rückforderung zur Sicherung des eigenen angemessenen Unterhalts des Schenkers, für den der zurückgeforderte Vermögensgegenstand stets zur Verfügung stehe, auch wenn dieser auf Seiten des Schenkers sozialhilferechtliches Schonvermögen darstelle (vgl. BGH Urt. v. 19.10.2004 – X ZR 2/03, FamRZ 2005, 177, 178 m.w.N.). Demgegenüber habe die infolge der Schenkung veränderte Vermögenslage für die in den Schutzbereich des § 528 BGB einbezogenen Unterhaltsberechtigten nur dann nachteilige Auswirkungen, wenn der Schenker dadurch seine unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit vermindert habe.

Nach diesen Maßstäben mangelt es im vorliegenden Fall bereits an den Voraussetzungen für eine Schenkungsrückforderung nach § 528 Abs. 1 BGB. Die infolge der Schenkung veränderte Vermögenslage habe zu keiner Beeinträchtigung der unterhaltsrechtlichen Leistungsfähigkeit des Antragsgegners geführt. Denn hinsichtlich des Miteigentumsanteils an der selbst genutzten Eigentumswohnung treffe diesen neben der bestehenden Nutzungsobliegenheit keine Obliegenheit zur Vermögensverwertung (vgl. Senatsbeschluss vom 7.8.2013 – XII ZB 269/12, FamRZ 2013, 1554 Rn 39 m.w.N.), was die Rechtsbeschwerde nicht in Frage stelle. Die Nutzungen kämen dem Antragsgegner auch nach der Veräußerung in Form von Gebrauchsvorteilen weiterhin ungeschmälert zugute. Sie seien durch den Nießbrauch dinglich gesichert und bei der Unterhaltsberechnung als Einkommen berücksichtigt worden. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ändere sich daran auch nichts aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass der Anspruch aus § 528 Abs. 1 BGB, wenn ein fortlaufender Unterhaltsbedarf zu decken sei, unmittelbar auf wiederkehrende Geldleistungen durch den Beschenkten gerichtet sei und für die Anwendung der Ersetzungsbefugnis nach § 528 Abs. 1 Satz 2 BGB kein Raum mehr bleibe (BGHZ 137, 76, 83 = FamRZ 1998, 155, 157 m.w.N.). Denn dieser Anspruchsinhalt sei in der genannten Rechtsprechung gerade aus der Begrenztheit des Anspruchs hergeleitet worden. Er könne folglich nicht zur Begründung einer Erweiterung des für den Elternunterhalt einsetzbaren Vermögens dienen. Das müsse jedenfalls unter den Umständen des vorliegenden Falls gelten, in dem der Nutzungswert der Immobilie dem Antragsgegner auch nach der Schenkung in vollem Umfang verblieben sei.

Das Oberlandesgericht habe insoweit zutreffend hervorgehoben, dass die Tochter des Antragsgegners sich von einem gegebenen Anspruch aus § 528 Abs. 1 BGB jedenfalls durch Rückgewähr des Miteigentumsanteils an der Eigentumswohnung befreien könne. Sogar eine vollständige Rückgewähr könne aber die unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit des Antragsgegners als Schenker nicht erhöhen. Die Vorschrift vermag daher eine Rückforderung zum Zweck der Herstellung einer erhöhten Leistungsfähigkeit für den Elternunterhalt nicht zu rechtfertigen. Nur ausnahmsweise könne der Erlös aus der Veräußerung einer ursprünglich dem unterhaltsrechtlichen Schonvermögen zuzuordnenden Immobilie im Einzelfall unterhaltsrechtlich einsetzbares Vermögen darstellen, wenn dieser hinsichtlich der Zumutbarkeit einer Vermögensverwertung anderen Kriterien unterliege als die veräußerte Immobilie. Solches könne

Voraussetzungen für eine Schenkungsrückforderung nach § 528 Abs. 1 BGB

Rückgewähr des Miteigentumsanteils an der Eigentumswohnung

## Entscheidungen

---

aber im vorliegenden Fall schon deswegen nicht gelten, weil der Antragsgegner sich im Gegenzug zur Schenkung ein dingliches Nutzungsrecht vorbehalten habe und die Immobilie gemeinsam mit seiner Ehefrau unverändert für eigene Wohnzwecke nutzte. Durch den Vollzug der Schenkung habe sich mithin die unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit des Antragsgegners nicht vermindert, außerdem sei dieser nach wie vor auf die ihm verbliebene Nutzungsbefugnis angewiesen. Mit dem Ziel der Erhöhung des Elternunterhalts könne im Ergebnis die Rückforderung also ebenso wenig verlangt werden wie etwa eine Beleihung der Immobilie mithilfe eines zinslosen und erst im Todesfall (von den Erben des Unterhaltspflichtigen) rückzahlbaren Darlehens des Sozialhilfeträgers (vgl. BVerfG FamRZ 2005, 1051 und Senatsbeschluss vom 20.3.2013 – XII ZB 81/11, FamRZ 2013, 1022 Rn 15 ff.). Denn in beiden Fällen würde die nicht einsetzbare selbstgenutzte Immobilie entgegen den gesetzlichen Wertungen durch einen Kunstgriff für den Elternunterhalt einsetzbar gemacht. Die vom Antragsteller erstrebte Anrechnung eines fiktiven Verwertungserlöses liefe darauf hinaus, die Leistungsfähigkeit für den Elternunterhalt allein durch die auf Seiten des Unterhaltspflichtigen eingetretene Vermögensminderung zu begründen oder zu erhöhen. Das stünde indessen jedenfalls dann im Widerspruch zu dem mit § 528 Abs. 1 BGB in der Variante der Rückforderung zur Ermöglichung von Unterhaltsleistungen verfolgten Zweck, wenn die Schenkung als solche für die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen keine nachteiligen Folgen hätte und dieser nach wie vor auf die Nutzung der Immobilie angewiesen sei.

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

### 3. Der Praxistipp

Die hier dargestellte Entscheidung bietet für den Praktiker in zweierlei Hinsicht interessante Aspekte. Zum einen macht der BGH deutlich, dass der Unterhaltsschuldner nicht verpflichtet ist die Schenkung zurückzufordern, um daraus im erweiterten Umfang Elternunterhalt leisten zu können. Dabei stellt der BGH insbesondere auf die Grundsätze zur – gerade nicht bestehenden – Verpflichtung des Unterhaltsschuldners für den Unterhalt Vermögen einzusetzen ab.

Darüber hinaus ist diese Konstellation auch bei der Beratung von Mandanten im Hinblick auf eine sich möglicherweise ergebende Verpflichtung zur Zahlung von Elternunterhalt zu berücksichtigen. Allerdings ist gerade im Rahmen einer solchen Beratung eine durchaus differenzierte Betrachtung des Sachverhalts angezeigt. Insofern weise ich auf die Anmerkungen zu dieser Entscheidung von *Seiler* in FamRZ 2019, 700 hin.

## Entscheidungen

---

### Rückforderung einer verschenkten Immobilie durch den Sozialhilfeträger

1. Hat der Sozialhilfeträger den Anspruch des Schenkers auf Rückgabe des Geschenks wegen Verarmung auf sich übergeleitet, kann der Beschenkte grundsätzlich bei einer Gefährdung seines eigenen angemessenen Unterhalts die Rückgabe des Geschenks auch dann verweigern, wenn er bei

Zeitliche Kongruenz

## Entscheidungen

---

Erfüllung des Rückforderungsanspruchs seinerseits Sozialhilfe von dem betreffenden Träger beanspruchen könnte.

2. Dem Beschenkten ist jedoch die Notbedarfseinrede nach Treu und Glauben verwehrt, wenn der Schenker dem Beschenkten einen Vermögensgegenstand zuwendet, den er zur Deckung seines Unterhaltsbedarfs benötigt, dieser Unterhaltsbedarf deshalb vom Sozialhilfeträger befriedigt werden muss und der Beschenkte annehmen muss, den zugewendeten Gegenstand mit der Schenkung einer Verwertung zur Deckung des Unterhaltsbedarfs des Schenkers zu entziehen.

*BGH, Urt. v. 20.11.2018 – X ZR 115/16*

### 1. Der Fall

Die Klägerin macht gegen die Beklagte aus übergegangenem Recht Ansprüche auf Herausgabe einer Schenkung wegen Verarmung geltend. Mit notariell beurkundetem Vertrag vom 27.1.2014 schenkten die Eltern der Beklagten dieser eine Eigentumswohnung. Im Schenkungsvertrag ist der Wert der Wohnung mit 70.000 EUR angegeben. Am 25.2.2014 beantragten die Beklagte und ihr Bruder aufgrund von Generalvollmachten für ihre Eltern bei der Klägerin Sozialhilfe, die die Klägerin den Eltern mit Wirkung ab dem 1.2.2014 gewährte. Die Aufwendungen für die Mutter der Beklagten endeten mit deren Ableben am 28.2.2015. Die seitdem fortwährend an den Vater der Beklagten geleisteten Sozialhilfefzahlungen betragen zuletzt 406,90 EUR monatlich. Die Klägerin hat die Beklagte auf Erstattung der bis zum 29.2.2016 geleisteten Sozialhilfefzahlungen (32.905,13 EUR) sowie auf Zahlung der zukünftig anfallenden Aufwendungen bis zu einer Gesamthöhe von 70.000 EUR in Anspruch genommen. Die Beklagte hat geltend gemacht, dass ihr aus ihren Einkünften kein angemessener Selbstbehalt in Höhe von 1.800 EUR mehr verbliebe, wenn sie die geltend gemachte Schenkungsrückforderung erfüllen müsste. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die dagegen eingelegte Berufung ist erfolglos geblieben.

Die Beklagte erstrebt mit der vom Senat zugelassenen Revision weiterhin die Abweisung der Klage.

### 2. Die Entscheidung

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Klägerin stünden die auf sie übergeleiteten Ansprüche auf Herausgabe der Schenkung zu.

Die Beklagte sei zur Herausgabe im Wege der Zahlung eines der Bedürftigkeit der Schenker entsprechenden Wertanteils verpflichtet, bis der Wert der zugewendeten Eigentumswohnung erschöpft sei, den die Parteien übereinstimmend auf mindestens 70.000 EUR bemessen hätten. Bereits aufgrund des Sozialhilfebezugs sei zu vermuten, dass die Eltern der Beklagten außerstande gewesen seien, ihren angemessenen Unterhalt zu bestreiten. Gegenüber diesem Anspruch könne sich die Beklagte nicht auf einen eigenen Notbedarf berufen. Allerdings wäre der angemessene Unterhalt der Beklagten gefährdet, wenn deren Angaben zu ihren Vermögensverhältnissen zuträfen.

Die Berufung auf die Notbedarfseinrede sei auch kein Rechtsmissbrauch. Eine unzulässige Rechtsausübung liege erst vor, wenn der Beschenkte seine Bedürftigkeit in Kenntnis des Notbedarfs des Schenkers und des Rückforderungsrechts mutwillig herbeigeführt habe. Diese Voraussetzung sei nicht erfüllt. Zwar habe die Beklagte gewusst, dass bei ihren Eltern ein Notbedarf entstehen werde. Sie habe aber nicht

Herausgabe im Wege der Zahlung eines der Bedürftigkeit der Schenker entsprechenden Wertanteils

Notbedarfseinrede

## Entscheidungen

---

ihre eigene Bedürftigkeit herbeigeführt, denn sie selbst beziehe keine Sozialleistungen. Ihr drohe allenfalls eine Bedürftigkeit, wenn sie den Anspruch der Klägerin zu erfüllen habe. Nach Treu und Glauben sei der Beklagten diese Einrede jedoch gegenüber der Klägerin als Sozialhilfeträger ihres Wohnorts verwehrt. Denn, stünden dem Beschenkten keine ausreichenden Mittel zur Verfügung, um seinen Bedarf zu bestreiten, habe der Sozialhilfeträger dem in seinem Zuständigkeitsbereich wohnhaften Beschenkten seinerseits Unterhalt durch Sozialhilfe zu gewähren.

Der BGH jedoch vertritt die Auffassung, dass die dagegen gerichteten Angriffe der Revision Erfolg hätten. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung könne die ausgesprochene Verurteilung keinen Bestand haben.

Im Ausgangspunkt habe das Berufungsgericht zutreffend und in Übereinstimmung mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung (BGH, Urte. v. 17.4.2018 – X ZR 65/17, NJW 2018, 3775 Rn 8; Urte. v. 20.5.2003 – X ZR 246/02, BGHZ 155, 57, 59 [zu 2]; Urte. v. 29.3.1985 – V ZR 107/84, BGHZ 94, 141, 143 f. [zu 3]) gesehen, dass die auf die Klägerin übergegangenen Ansprüche gemäß § 528 Abs. 1, § 818 Abs. 2 BGB auf Zahlung einer dem Wert der Schenkung entsprechenden Geldsumme gerichtet und sämtliche Voraussetzungen dieser anspruchsbegründenden Normen erfüllt seien. Die Begründung, mit der das Berufungsgericht es der Beklagten versagt habe, sich nach § 529 Abs. 2 BGB auf den Ausschluss des Rückforderungsanspruchs zu berufen, begegneten jedoch durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Zu Unrecht habe das Berufungsgericht der Beklagten die Notbedarfseinrede versagt, weil die Klägerin ihr als für ihren Wohnsitz zuständiger Sozialhilfeträger Sozialhilfe zu gewähren hätte, wenn sie infolge der Rückgabe des Geschenks nicht mehr in der Lage wäre, ihren Unterhalt zu bestreiten. Der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) stehe in einer solchen Konstellation der Notbedarfseinrede nicht entgegen.

Das Berufungsgericht berücksichtige insoweit schon nicht hinreichend, dass die Eröffnung der Notbedarfseinrede auf der Erwägung beruhe, dass die Rechtsordnung kein Interesse daran haben könne, dass der Beschenkte durch die Rückgabe des Geschenks in eine Notlage gestürzt werde, nur um den Schenker einer solchen Lage zu entreißen (vgl. BGH NJW 2001, 1207 [zu III 2 a]). Soweit nach der Schenkung auch bei einer Rückgabe des Geschenks für einen der daran Beteiligten ein Notbedarf nicht zu vermeiden sei, solle es bei der mit der Schenkung gewollten Vermögensverschiebung verbleiben. Weder der Anspruch nach § 528 Abs. 1 BGB noch die Notbedarfseinrede nach § 529 Abs. 2 BGB sei darauf gerichtet, das Geschenk zur Deckung des beiderseitigen Unterhaltsbedarfs der Parteien des Schenkungsvertrags einer bestmöglichen Verwertung zuzuführen. Es lasse sich deshalb auch nicht aus dem Zweck dieser Vorschriften rechtfertigen, den Wert des Geschenks im Falle eines beim Beschenkten bestehenden oder drohenden Notbedarfs einem dem Schenker Sozialhilfe leistenden Sozialhilfeträger zukommen zu lassen, damit dessen Finanzierungslast – zumindest teilweise – ausgeglichen werden könne.

Das Berufungsgericht habe in diesem Zusammenhang auch nicht beachtet, dass die Bemessungsgrundlage für den Empfang von Sozialhilfeleistungen nicht zwangsläufig mit derjenigen übereinstimmen, die für die Erhebung der Notbedarfseinrede nach § 529 Abs. 2 BGB durch den Beschenkten gelte und nach der der Anspruch auf Herausgabe des Geschenks schon dann ausgeschlossen sei, wenn der Beschenkte außer Stande sei, das Geschenk herauszugeben oder dessen Wert zu erstatten, ohne seinen angemessenen Unterhalt zu gefährden (s. zu den Bemessungsgrundsätzen BGH, Urteile v. 11.7.2000 – X ZR 126/98, NJW 2000, 3488 [zu II 2 a]; v. 5.11.2002 – X ZR 140/01, NJW 2003, 1384 [zu V 1]).

Notlage des Beschenkten durch Rückgabe des Geschenks

Bemessungsgrundlage für den Empfang von Sozialhilfeleistungen

## Entscheidungen

---

Auch im Übrigen sei es nicht gerechtfertigt, dem Beschenkten die Berufung auf die Notbedarfseinrede gegenüber dem Sozialhilfeträger im Hinblick auf dessen sozialhilferechtliche Verpflichtungen zu verwehren. Der Sozialhilfeträger sei nicht von Anfang an dem durch den Schenkungsvertrag begründeten Schuldverhältnis beteiligt, sondern sei nach Anspruchsüberleitung nur wie ein Zessionar der neue Gläubiger der Ansprüche des Schenkers. Die ohne die Zustimmung des Schuldners und gegebenenfalls gegen dessen Willen erfolgende Anspruchsüberleitung dürfe dessen Rechtsstellung in Bezug auf den Bestand, die Höhe und den Inhalt des Anspruchs nicht verschlechtern. Dem Beschenkten verblieben folglich alle gegenüber dem ursprünglichen Gläubiger begründeten Rechtseinwendungen auch gegenüber dem Sozialhilfeträger.

Dieser sich aus § 404 BGB ergebende Grundsatz gelte nicht nur gemäß § 412 BGB bei einem gesetzlichen Forderungsübergang, sondern gleichermaßen bei einem Forderungsübergang durch Hoheitsakt (vgl. BAGE 23, 226 [zu 1 a]). Der Schenker könne indessen der Notbedarfseinrede des Beschenkten nicht entgegenhalten, dass der Beschenkte seinen angemessenen Unterhalt gegebenenfalls mit Hilfe des Sozialhilfeträgers bestreiten könne, denn der Anspruch auf Sozialhilfe sei gemäß § 2 Abs. 2 Satz 2 SGB XII nachrangig und dürfe nicht dazu führen, dass zivilrechtliche Rechtspositionen deshalb versagt würden, weil der Anspruch auf Sozialhilfe einen entsprechenden Unterhalt gewähren könne. Demnach müsse grundsätzlich auch der Sozialhilfeträger die Notbedarfseinrede gemäß § 529 Abs. 2 BGB in entsprechender Anwendung der §§ 412, 404 BGB gegen sich gelten lassen.

Der angefochtene Beschluss könne danach mit der gegebenen Begründung keinen Bestand haben und sei aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache sei an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil der Rechtsstreit auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen nicht zur Endentscheidung reif sei (§ 563 Abs. 3 ZPO).

Im Übrigen wies der BGH darauf hin, dass im neu eröffneten Berufungsrechtszug das Berufungsgericht zu prüfen haben werde, ob der Beklagten die Berufung auf die Notbedarfseinrede deshalb zu versagen sei, weil sie bei Vollzug des Schenkungsvertrags wusste oder sich grob fahrlässig der Erkenntnis verschlossen habe, dass die Schenker infolge der Vollziehung der Schenkung für ihren Unterhalt nicht mehr würden aufkommen können und auf Leistungen des Sozialhilfeträgers angewiesen sein würden. Die Vollziehung eines Schenkungsvertrags verstoße regelmäßig gegen die guten Sitten (§ 138 BGB), wenn der Schenker dem Beschenkten einen Vermögensgegenstand zuwende, den er zur Deckung seines Unterhaltsbedarfs benötige, dieser Unterhaltsbedarf deshalb vom Sozialhilfeträger befriedigt werden müsse und der Beschenkte annehmen müsse, den zugewendeten Gegenstand mit der Schenkung einer Verwertung zur Deckung des Unterhaltsbedarfs des Schenkers zu entziehen. Insoweit sei die § 519 Abs. 1 BGB zugrunde liegende Wertung zu beachten. Danach dürfe die Erfüllung eines schenkweise erteilten Versprechens verweigert werden, soweit bei dessen Erfüllung der eigene angemessene Unterhalt des Schenkers gefährdet würde. Gehe mit dem Vollzug der Schenkung für die Beteiligten erkennbar einher, dass der Schenker für seinen Lebensunterhalt auf staatliche Sozialleistungen angewiesen sei, könne dies in vergleichbarer Weise sittlich anstößig sein wie der Abschluss einer Unterhaltsvereinbarung, mit der die Ehegatten auf der Ehe beruhende Familienlasten zum Nachteil des Sozialleistungsträgers dergestalt regeln, dass der über den gesetzlichen Unterhalt hinaus zahlungspflichtige Ehegatte finanziell nicht mehr in der Lage sei, seine eigene Existenz zu sichern und deshalb ergänzender Sozialleistungen bedarf (BGH, Urt. v. 5.11.2008 – XII ZR 157/06, BGHZ 178, 322 Rn 36 f.). So verhalte es sich nach Auffassung des BGH regelmäßig, wenn

Forderungsübergang durch  
Hoheitsakt

u.U. Sittenwidrigkeit der  
Schenkung



## Entscheidungen

der Schenker und der Beschenkte mit der Schenkung bewusst oder zumindest grob fahrlässig den Bezug von Sozialhilfeleistungen herbeiführten und der Sozialhilfeträger den geschenkten Gegenstand nicht im Wege des Rückgriffs verwerten könne. Eine solche Schenkung sei mit den guten Sitten nicht vereinbar, denn die Vertragsfreiheit im Sinne von Art. 2 Abs. 1 GG ende dort, wo ihr die Rechtspositionen Dritter entgegenstünden (vgl. BGH, Urteile v. 8.12.1982 – IVb ZR 333/81, BGHZ 86, 82, 87 f. [zu 3]; v. 9.7.1953 – IV ZR 242/52, BGHZ 10, 228, 233 [zu 2]). Vertragsparteien, die wie bei einer Schenkung gemäß den §§ 519, 528, 529 Abs. 2 BGB auf die Fähigkeit der jeweils anderen Vertragspartei zur Bestreitung des eigenen Unterhalts Rücksicht zu nehmen hätten, würden die guten Sitten missachten, wenn sie versuchten, eine Unterstützungsbedürftigkeit zu Lasten des Sozialhilfeträgers herbeizuführen (vgl. BGHZ 178, 322 Rn 36 f.). Dies sei grundsätzlich anzunehmen, wenn die maßgeblichen Umstände den Vertragsparteien bei Abschluss des Schenkungsvertrags bekannt seien oder sie sich diesen Erkenntnissen grob fahrlässig verschlossen (vgl. BGHZ 178, 322 Rn 40; BGHZ 86, 82, 89 [zu 4 a]). Dafür sei nicht erforderlich, dass der Beschenkte die Möglichkeit der Notbedarfseinrede gegenüber einem Rückforderungsanspruch des Sozialhilfeträgers erkenne; ausreichend sei vielmehr die allgemeine Vorstellung, mit der Zuwendung den Vermögensgegenstand dem Zugriff des Sozialhilfeträgers zu entziehen.

Aus einem solchen Sittenverstoß folge regelmäßig nicht die Nichtigkeit des Schenkungsvertrags. Vielmehr sei dem Beschenkten die Erhebung der Notbedarfseinrede verwehrt. Aus der sittenwidrigen Zielrichtung eines Rechtsgeschäfts folge nicht stets dessen vollständige Nichtigkeit. In der höchstrichterlichen Rechtsprechung sei anerkannt, dass die Nichtigkeitsfolge insbesondere dann zu beschränken sei, wenn die Sittenwidrigkeit nur in Bezug auf eine eindeutig abgrenzbare Regelung des Rechtsgeschäfts bestehe wie etwa eine sittenwidrige Nebenabrede in einem im Übrigen nicht gegen die guten Sitten verstoßenden Vertrag; der Verstoß habe in einem solchen Fall nur die Unwirksamkeit der sittenwidrigen Regelung zur Folge (vgl. BGH, Urteile v. 7.1.1993 – IX ZR 199/91, NJW 1993, 1587 [zu II 2 a]; v. 14.11.2000 – XI ZR 248/99, BGHZ 146, 37, 47 [zu B 1]; MüKo-BGB/Armbrüster, 8. Aufl., § 138 Rn 159 m.w.N.; Palandt/Ellenberger, BGB, 77. Aufl., § 138 Rn 19).

Die Schenkung einer Immobilie, die einen wesentlichen Teil des Vermögens des Schenkers bilde, sei nicht schon dann als solche sittenwidrig, wenn der Schenker deshalb nicht mehr in der Lage sei, seinen angemessenen Unterhalt zu bestreiten. Den Schenker treffe keine Verpflichtung, für sein Alter vorzusorgen. Im Falle der Verarmung sehe der Anspruch aus § 528 Abs. 1 BGB einen Ausgleich vor, der mittelbar auch die Interessen der Allgemeinheit schütze, weil grundsätzlich der Wert des Geschenks zur Deckung eines später eintretenden Notbedarfs herangezogen werden und eine Belastung des Sozialhilfeträgers insoweit vermieden werden könne (vgl. BGH, Urteile v. 17.12.2009 – Xa ZR 6/09, NJW 2010, 2655 Rn 16 m.w.N.; v. 6.2.2009 – V ZR 130/08, NJW 2009, 1346 Rn 11).

Vielmehr ergebe sich der Verstoß gegen die guten Sitten erst aus der Vereitelung des Rückgriffs des Sozialhilfeträgers auf das Geschenk oder dessen Wert durch die Erhebung der Notbedarfseinrede des Beschenkten.

Da die Notbedarfseinrede nicht auf einer Vertragsbestimmung beruhe, sondern sich gemäß § 529 Abs. 2 BGB unmittelbar aus dem Gesetz ergebe, unterliege sie als solche nicht der Nichtigkeitsfolge gemäß § 138 Abs. 1 BGB. Der gerade in der Eröffnung dieser Einrede liegende Verstoß der Vertragsparteien gegen die guten Sitten führe nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) stattdessen

Nichtigkeit des Schenkungsvertrags?

Vereitelung des Rückgriffs des Sozialhilfeträgers auf das Geschenk oder dessen Wert

## Entscheidungen

---

dazu, dass der Beschenkte die Notbedarfseinrede gemäß § 529 Abs. 2 BGB nicht erheben dürfe.

Dem stehe nicht entgegen, dass ein solcher Ausschluss der Notbedarfseinrede nur eintrete, wenn der Anspruch des Schenkers auf den Sozialhilfeträger übergegangen sei. Denn der Verstoß gegen die guten Sitten liege in der in Rede stehenden Konstellation gerade darin, dass dem Sozialhilfeträger der Rückforderungsanspruch, den dieser auf sich überleiten kann, faktisch abgeschnitten werde, weil die Vertragsparteien entweder wüssten, dass eine Rückgabe des Geschenks den angemessenen Unterhalt des Beschenkten gefährdete, oder der Beschenkte zumindest keinen Anlass zu der Annahme habe, er werde einen Rückforderungsanspruch des Sozialhilfeträgers ohne Gefährdung seines eigenen angemessenen Unterhalts erfüllen können. Dies rechtfertige es, dem Sozialhilfeträger als neuem Gläubiger – entgegen § 404 BGB – gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) eine rechtliche Stellung einzuräumen, die dem Schenker vor dem Anspruchsübergang nicht zustand.

Eine andere Beurteilung erscheine auch dann nicht geboten, wenn es dem Beschenkten verwehrt werde, seinen Unterhaltsbedarf gemäß § 529 Abs. 2 BGB gegenüber einem Rückgriffsanspruch gemäß § 528 Abs. 1 BGB einzuwenden, obwohl er seinerseits einen Anspruch auf Sozialleistungen gegenüber dem Sozialhilfeträger habe. Ein (im Wesentlichen) in gleicher Höhe entstehender Anspruch des Beschenkten auf Sozialhilfe hätte zwar im Ergebnis ein Hin- und Herzahlen zur Folge, bei dem weder auf Seiten des Beschenkten noch auf Seiten des Sozialhilfeträgers im Saldo eine finanzielle Einbuße einträte. Diesem Gesichtspunkt könne aber im Rahmen des sozialrechtlichen Ermessens bei der Geltendmachung des auf § 528 Abs. 1 BGB gestützten Rückgriffsanspruchs gemäß § 93 Abs. 1 Satz 1 SGB XII Rechnung getragen werden.

### 3. Der Praxistipp

Anders als in der ersten dargestellten Entscheidung, bei der sich der BGH mit Ansprüchen eines Elternteils gegen den eine Immobilie verschenkenden Unterhaltsschuldner beschäftigt, ist Gegenstand dieser Entscheidung ein Anspruch des unterhaltsberechtigten Schenkers auf Rückgabe eines Geschenks wegen Verarmung, welcher auf den Sozialhilfeträger übergeleitet worden ist.

Bekanntermaßen kann der Beschenkte sich auf die Notbedarfseinrede berufen. Allerdings hat der Praktiker im Rahmen eines Beratungsmandats zu beachten, dass dem Beschenkten die Notbedarfseinrede gemäß Treu und Glauben verwehrt ist, sofern der Schenker dem Beschenkten einen Vermögensgegenstand zuwendet, den er zur Deckung seines Unterhaltsbedarfs benötigt und der Unterhaltsbedarf deshalb vom Sozialhilfeträger befriedigt werden muss. Allerdings fordert der BGH darüber hinaus, dass der Beschenkte annehmen muss, den zugewendeten Gegenstand mit der Schenkung eine Verwendung zur Deckung des Unterhaltsbedarfs des Schenkers zu entziehen. In einem solchen Fall verstoße nach Auffassung des BGH der Vollzug der Schenkung regelmäßig gegen die guten Sitten (§ 138 BGB).

Rückgriffsanspruch gemäß  
§ 528 Abs. 1 BGB

## Impressum

---

### Herausgeber:

Rechtsanwalt  
Dr. Thomas Eder  
Swoboda & Partner  
93047 Regensburg  
www.swoboda-partner.de  
te@swoboda-partner.de

### Erscheinungsweise:

monatlich, nur als PDF, nicht im Print

### Bestellungen:

Über jede Buchhandlung und beim Verlag.

Abbestellungen müssen 6 Wochen zum Jahresende erfolgen.



DeutscherAnwaltVerlag

Rochusstraße 2–4 · 53123 Bonn  
Tel.: 02 28-9 19 11-0 · Fax: 02 28-9 19 11-23

Ansprechpartnerin im Verlag: Christiane Göhring

### 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 Infobrief enthaltenen Ausführungen.

### Hinweise zum Urheberrecht:

Die Inhalte dieses Infobriefs wurden mit erheblichem Aufwand recherchiert und bearbeitet. Sie sind für den Abonnenten zur ausschließlichen Verwendung zu internen Zwecken bestimmt. Dementsprechend gilt Folgendes:

- Die schriftliche Verbreitung oder Veröffentlichung (auch in elektronischer Form) der Informationen aus diesem Infobrief darf nur unter vorheriger schriftlicher Zustimmung durch die Deutscher Anwaltverlag & Institut der Anwaltschaft GmbH erfolgen. In einem solchen Fall ist der Deutsche Anwaltverlag als Quelle zu benennen.
- Unter „Informationen“ sind alle inhaltlichen Informationen sowie bildliche oder tabellarische Darstellungen von Informationen aus diesem Infobrief zu verstehen.
- Jegliche Vervielfältigung der mit dem Infobrief überlassenen Daten, insbesondere das Kopieren auf Datenträger sowie das Bereitstellen und/oder Übertragen per Datenfernübertragung ist untersagt. Ausgenommen hiervon sind die mit der Nutzung einhergehenden, unabdingbaren flüchtigen Vervielfältigungen sowie das Herunterladen oder Ausdrucken der Daten zum ausschließlichen persönlichen Gebrauch. Vom Vervielfältigungsverbot ausgenommen ist ferner die Erstellung einer Sicherheitskopie, soweit dies für die Sicherung künftiger Benutzungen des Infobriefs zum vertraglich vorausgesetzten, ausschließlich persönlichen Gebrauch notwendig ist. Sicherheitskopien dürfen nur als eine solche verwendet werden.
- Es ist nicht gestattet den Infobrief im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit Dritten zur Verfügung zu stellen, sonst zugänglich zu machen, zu verbreiten und/oder öffentlich wiederzugeben.