

Mit der formelhaften Verweisung auf die frühere Entscheidung wurde zudem der Zugang zu einem anderen Weg, die schon eingeschränkten, aber immer noch als übertrieben empfundenen Regresse der Sozialhilfeträger beim Elternunterhalt wirklich effektiv einzuschränken, verbaut. Das genannte frühere Urteil betraf eine im Landeskrankenhaus untergebrachte volljährige Tochter. Hier hatte der damals für Familiensachen zuständige IV b-Senat unter Hinweis auf § 1610 Abs. 2 BGB ausgeführt: Der Unterhaltsbedarf der Tochter werde durch ihre Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt bestimmt und decke sich mit den dort anfallenden Kosten.<sup>16</sup> Das ist für behinderte Kinder nachvollziehbar, solange man davon ausgehen kann, dass die Heimkosten ihrerseits ökonomisch adäquat und damit auch im Sinne von § 1610 Abs. 1 u. Abs. 2 BGB „angemessen“ sind. Diese Annahme trifft aber jedenfalls bei den *Heim- und Pflegekosten in den Alteinrichtungen* längst nicht mehr zu.<sup>17</sup>

Vielleicht ist dies einer der Gründe, warum so viele Kinder erst den Regress des Sozialhilfeträgers abwarten, ehe sie ihren Eltern beispringen. Wie immer dem auch sei, jedenfalls schulden Kinder ihren Eltern nur den *deren* Lebensstellung *angemessenen* Unterhalt, also bei einer kleinen Altersrente auch nicht mehr als eine durchschnittliche Heimversorgung. Wenn der Sozialstaat seine Altenheime mit Schwimmbädern und Restaurants ausstattet und zu Luxuseinrichtungen ausbaut, an die ein normaler Rentner allein nie hätte denken können, verdient das alle Hochachtung, sofern sich eine Gesellschaft dies tatsächlich leisten kann. Aber es gibt, solange § 1610 Abs. 1 BGB nicht geändert wird, keine Rechtsgrundlage, für die dafür anfallenden Kosten die Kinder dieser Rentner heranzuziehen, und zwar umso weniger, als für viele Eltern schon auf Grund ihres Alters und ihrer Pflegebedürftigkeit die Inanspruchnahme all dieser Zusatzeinrichtungen gar nicht in Frage kommt.

Auch der in den Entscheidungen immer wieder diskutierte Einwand, die Eltern seien möglicherweise in einer *kostengünstigeren Einrichtung* unterzubringen, ist nach der hier entwickelten Auffassung anders zu qualifizieren, als dies gewöhnlich geschieht. Es handelt sich dabei nämlich nicht um eine Einwendung der bekl. Kinder, zu der diese substantiiert vortragen müssten.<sup>18</sup> Vielmehr gehört alles an Tatsachen, was die Angemessenheit des geltend gemachten Unterhalts ausmacht, zu den vom Unterhaltsberechtigten – und somit nach der *cessio legis* vom Regresskläger – zu belegenden Anspruchsvoraussetzungen. Bestimmt beispielsweise der frühere Lebenszuschnitt der Eltern die Angemessenheit des in Betracht kommenden Altenheims, so ist dafür ein bestimmter Betrag anzusetzen. Ist zu diesem Preis eine Unterbringung nicht möglich, so handelt es sich bei der Differenz zu der teureren Einrichtung um einen *Mehrbedarf*, für dessen Notwendigkeit wiederum den Unterhaltsberechtigten die Behauptungs- und Beweislast trifft.

Aber selbst dann, wenn eine dem niedrigeren früheren Lebenszuschnitt entsprechende Unterbringung heutzutage überhaupt nicht mehr möglich wäre, wenn also von vornherein die Preise für die Unterbringung in einem Heim mit den durchschnittlichen Altersrenten und Pensionen nicht zu bezahlen wären, so brauchten sich die Kinder das, was sich der Staat in Zeiten des Wohlstands an Luxuseinrichtungen geleistet hat, unterhaltsrechtlich nicht zurechnen zu lassen. Deshalb müssten – und das natürlich zuallererst im Regressprozess – die Heimpreise bereinigt und auf das Lebensniveau des einfachen Bürgers heruntergerechnet werden, um die Beträge auszuschalten, für die ausschließlich der Sozialstaat verantwortlich ist und die für das Unterhaltsrecht in seiner gegenwärtigen Fassung nicht maßgeblich sind. Die Herunterrechnung ist natürlich dort am leichtesten, wo ein Vergleich mit den Preisen von einfacher ausgestatteten Häusern möglich ist. Aber unabhängig davon

muss auch hier die Beweislast den Unterhaltsberechtigten und entsprechend auch den Regresskläger treffen, weil diese sonst Unterhaltsbeträge einklagen dürften, von denen feststünde, dass die Kläger damit jedenfalls zum Teil ungerechtfertigt bereichert wären.

16 BGH FamRZ 1986, 48, 49 unter III 1. Ungleich präziser heißt es in der vom BGH-Senat zit. Entscheidung des OLG Celle DAVorm 1982, Sp. 571: Der durch die Unterbringung der Tochter in einem Kinderheim entstehende Bedarf richte sich hier nicht nach der Lebensstellung der Eltern, sondern danach, was zu ihrer Pflege, Versorgung und Erziehung „tatsächlich erforderlich“ sei. Im Übrigen ist der Lebensbedarf eines behinderten Kindes nicht Sonderbedarf (so fälschlich OLG Frankfurt/M. DAVorm 1983, Sp. 515), schon weil er nicht unregelmäßig anfällt (vgl. Palandt, BGB, 62. Aufl. 2003, § 1613 Rn 16 ff. m.N.), sondern setzt sich aus dem Grundbedarf einer allein stehenden Person und dem behinderungsbedingten Mehrbedarf zusammen (BFH NJW 2000, 1356).

17 Vgl. zum Folgenden *Diederichsen* (Fn. 3), FF Sonderheft 2001, 7, 13 ff.

18 So aber die besprochene Entscheidung unter 2. (BGH FamRZ 2002, 1698, 1700).

## Grundsicherung und Unterhalt

Richterin am Amtsgericht *Frauke Günther*, Marburg

### A. Einführung

Das Gesetz über eine bedarfsorientierte Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung<sup>1</sup> ist am 1.1.2003<sup>2</sup> in Kraft getreten.<sup>3</sup> Für Menschen ab einem Alter von 65 sowie für aus gesundheitlichen Gründen dauerhaft erwerbsgeminderte volljährige Personen, die nicht leistungsberechtigt nach dem Asylbewerberleistungsgesetz sind,<sup>4</sup> schafft es ein eigenständiges Leistungsrecht<sup>5</sup> mit der Zielsetzung, das Existenzminimum dieses Personenkreises zu sichern<sup>6</sup> und dadurch insbesondere die sog. verschämte Altersarmut zu beseitigen.<sup>7</sup> Diese hatte ihre Ursache darin, dass viele Eltern in der Befürchtung, ihre Kinder dem Unterhaltsrückgriff des Sozialhilfeträgers auszusetzen, bisher keine Sozialhilfe in Anspruch genommen haben, obwohl sie i.S. des Sozialhilferechts bedürftig sind.

Nicht ohne Grund spricht der Titel des Gesetzes von Bedarfsorientierung, nicht von Bedarfsdeckung. Denn nach § 3 Abs. 1 GSiG umfasst die Grundsicherung im Wesentlichen nur die Leistungen der Sozialhilfe bei Gewährung von Hilfe zum Lebensunterhalt nach den §§ 12 ff. BSHG, also weder einen Mehrbedarf i.S. von § 23 BSHG noch einen Bedarf, der – insbesondere bei Pflegebedürftigkeit – sozialhilferechtlich durch die Hilfe in besonderen Lebenslagen abgedeckt wird. Deshalb wird den Antragsberechtigten in

1 Gesetz vom 26.6.2001, BGBl. I, 1310, verkündet als Art. 12 des Altersvermögens-Gesetzes (AVmG).

2 Nr. 35 Abs. 6 AVmG.

3 S. allgemein zu den Voraussetzungen des Anspruchs auf Grundsicherungsrente, zu den Grundsicherungsleistungen und zu den übrigen Regelungen des GSiG Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge, Hinweise zur Anwendung des GSiG NDV 2002, 341 ff.; Fragen und Antworten zur Auslegung und praktischen Anwendung des GSiG, erarbeitet in dem vom Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung eingerichteten und moderierten forschungsbegleitenden Arbeitskreis zum BMA-Forschungsvorhaben „Begleitende Untersuchung zur Einführung und Umsetzung des GSiG“, www.lva-oberbayern.de; *Klinkhammer*, FamRZ 2002, 997 ff.; *Miesen*, FF 2002, 164 f.; *Münder*, NJW 2002, 3661 ff.; *Renn*, info also 2002, 151 ff.; *Schoch*, info also 2002, 157 ff., 205 ff.; *Zeitler*, NDV 2002, 381 ff., 421 ff.

4 Nach dem AsylbLG berechnete Personen haben nach § 2 Abs. 3 S. 2 Alt. 1 GSiG auch bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen keinen Anspruch auf Grundsicherungsrente.

5 Dazu *Schoch*, s. Fn 3, S. 157.

6 BT-Drucks 14/5150, 48.

7 BT-Drucks 14/4959, 72; *Hoffmann*, Bundesarbeitsblatt 2001, 37; *Renn*, s. Fn 3, S. 151.

vielen Fällen gar nichts anderes übrig bleiben, als entgegen der Intention des Gesetzgebers jedenfalls zusätzlich zur Grundsicherungsrente ergänzende Sozialhilfe in Anspruch zu nehmen.<sup>8</sup>

Einen Bezug zum Unterhaltsrecht weist das GSiG in doppelter Hinsicht auf. Zum einen können bestehende Unterhaltsansprüche oder tatsächlich erbrachte Unterhaltsleistungen den Anspruch des Unterhaltsberechtigten auf Grundsicherungsrente ausschließen. Zum anderen deckt die Grundsicherungsrente den Lebensbedarf eines Menschen vollständig oder doch teilweise und kann dadurch Unterhaltsansprüche des Grundsicherungsrentners entfallen lassen.

## **B. Bedeutung von Unterhaltsleistungen und Unterhaltsansprüchen für den Anspruch des Unterhaltsberechtigten auf Grundsicherungsrente**

### **I. Grundsatz**

Einen Anspruch auf Grundsicherung haben die genannten Personen nach § 2 Abs. 1 S. 1 und 2 i.V. mit § 3 Abs. 2 GSiG, wenn und soweit sie ihren Lebensunterhalt nicht aus eigenem Einkommen und Vermögen i.S. der §§ 76 bis 88 BSHG und auch nicht aus einem die Grenzen des § 3 GSiG übersteigendem Einkommen und Vermögen ihres nicht von ihnen getrennt lebenden Ehepartners bzw. ihres Partners einer eheähnlichen Gemeinschaft bestreiten können. Insoweit lehnt sich das GSiG an die Regelung der §§ 11 Abs. 1 S. 2 und 28 Abs. 1 S. 1 BSHG an. Tatsächlich geleisteter Unterhalt stellt i.S. von § 76 BSHG Einkommen dar<sup>9</sup> und schließt in seinem Umfang einen Anspruch auf Grundsicherungsrente unabhängig davon aus, welche Unterhaltsbeziehung der Leistung zugrunde liegt.<sup>10</sup>

### **II. Privilegierte Unterhaltsansprüche**

#### **1. Unterhaltsansprüche zwischen Eltern und Kindern**

Verweigern unterhaltspflichtige Eltern oder Kinder Unterhaltsleistungen, ist der Unterhaltsanspruch des Berechtigten grundsätzlich seinem Vermögen zuzurechnen. Als Vermögensbestandteil stünde er deshalb – seine Werthaltigkeit unterstellt – wie tatsächlich bezogener Unterhalt dem Anspruch auf Grundsicherungsrente entgegen, wenn § 2 Abs. 1 S. 3 GSiG nicht Unterhaltsansprüche zwischen Eltern und Kindern privilegieren würde, indem die Vorschrift den Einsatz dieser Ansprüche nur verlangt, sofern das jährliche Gesamteinkommen der Unterhaltspflichtigen i.S. von § 16 SGB IV unter 100.000 € liegt.

Diese Einkommensgrenze lässt zunächst vermuten, dass ein Anspruch auf Grundsicherungsrente allein dann ausscheidet, wenn der Antragsberechtigte über finanziell außergewöhnlich gut situierte Kinder oder Eltern verfügt. Dem ist nicht so. Schon Einkommen der Unterhaltspflichtigen in mittlerer Größenordnung kann dem Anspruch entgegenstehen. § 16 SGB IV verweist für den Einkommensbegriff auf § 2 Abs. 2 EStG. Danach zählen als Einkünfte eines Steuerpflichtigen aus der Land- und Forstwirtschaft, aus Gewerbebetrieb und aus selbständiger Arbeit sein Gewinn vor Steuern. Bei den übrigen Einkunftsarten bestehen die Einkünfte aus dem Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten, bei Arbeitnehmern also aus ihrem lediglich um steuerlich anzuerkennende berufsbedingte Aufwendungen bereinigten Bruttoeinkommen. Einkommens- und Kirchensteuern, Solidaritätszuschlag, Sozialversicherungsbeiträge, Beiträge zu angemessenen privaten Kranken-, Pflege-, Renten- oder Lebensversicherungen, einkommensteuerrechtliche Vergünstigungen wie u.a. Sonderausgaben aller Art, außergewöhnliche Belastungen, Kinder-, Haushalts- und Altersentlastungsfreibetrag, der Freibetrag für Land- und Forstwirtschaft, Steuerbegünstigungen für die selbstgenutzte

Wohnung, Verlustausgleich und Härtausgleich nach § 46 Abs. 2 Nr. 2 bis 8 EStG sowie sämtliche Unterhaltspflichten beeinflussen den Umfang des Einkommens nach § 2 Abs. 1 S. 3 GSiG danach nicht.

Beantragen Eltern Grundsicherungsrente, besteht in der Lehre Einigkeit, dass sich die Einkommensgrenze nicht nach dem zusammengerechneten Einkommen ihrer Kinder richtet, vielmehr das Einkommen jedes Kindes gesondert zu betrachten ist.<sup>11</sup> Dem ist zuzustimmen. *Münder*<sup>12</sup> führt dafür an, dass jedes Kind einen gesonderten Einkommensteuerbescheid erhalte, *Zeitler*, dass jedes Kind seinen Eltern einzeln Unterhalt schulde. Letztlich rechtfertigt sich die h.M. daraus, dass der Lebensbedarf nur derjenigen bedürftigen Antragsberechtigten, die nicht über finanziell überdurchschnittlich leistungsfähige Kinder verfügen, aus Steuermitteln bestritten werden soll. Diese Intention des Gesetzgebers würde verfehlt, wenn der Anspruch auf Grundsicherungsrente in Fallgestaltungen entfielen, in denen der Antragsberechtigte mehrere Kinder mit jeweils bescheidenem Einkommen hat, deren Einkommen aber zusammen gerechnet 99.999 € übersteigt.

Wie die Unterhaltsansprüche von bedürftigen Eltern ab 65 gegen ihre Kinder sind nach § 2 Abs. 1 S. 3 GSiG auch die Ansprüche von dauerhaft erwerbsgeminderten volljährigen Kindern gegen ihre Eltern privilegiert. Beantragen solche Kinder Grundsicherungsrente, ist streitig, ob es für das Erreichen der Einkommensgrenze von 100.000 € im Jahr auf das Einkommen des einzelnen Elternteils ankommt<sup>14</sup> oder ob hier das zusammengerechnete Elterteinkommen zählt<sup>15</sup>. Der Wortlaut der Vorschrift unterscheidet nicht zwischen den beiden Gruppen von Unterhaltspflichtigen („Unterhaltsansprüche der Antragsberechtigten gegenüber ihren Kindern und Eltern“). Schon dies spricht dafür, beide Fallgestaltungen gleich zu behandeln, also auf das Einkommen des einzelnen Elternteils abzustellen. Das ist auch in der Sache gerechtfertigt. Wie mehrere Geschwister ihren Eltern sind beide Elternteile ihrem volljährigen Kind entsprechend ihrer Leistungsfähigkeit barunterhaltspflichtig. Wie Geschwister, die ihren Eltern Unterhalt schulden, sind sie Teilschuldner. Und wie Geschwister werden jedenfalls getrennt lebende verheiratete oder geschiedene Eltern sowie nicht miteinander verheiratete Eltern unabhängig davon, ob sie in eheähnlicher Gemeinschaft oder getrennt leben, steuerlich getrennt veranlagt. Ein gesetzgeberischer Wille, diese unterhaltspflichtigen Eltern gegenüber unterhaltspflichtigen Geschwistern zu benachteiligen, ist nicht erkennbar. Sind beide Gruppen von Unterhaltspflichtigen deshalb gleich zu behandeln, muss das auch für die Gruppe der miteinander in intakter Ehe lebenden Eltern gelten. Eine Schlechterstellung dieses Personenkreises gegenüber anderen Eltern lässt sich nicht begründen.<sup>16</sup> Nur wenn das Jahreseinkommen wenigstens eines der Elternteile 100.000 € erreicht, ist ihrem dau-

8 So zutreffend *Renn*, s. Fn 3, S. 154; *Klinkhammer*; s. Fn 3, S. 998 und seine Berechnungsbeispiele S. 1002 f.; *Steymans*, FamRZ 2002, 1687.

9 *Schellhorn/Schellhorn*, Kommentar zum Bundessozialhilfegesetz, 16. Aufl. 2002, § 76 BSHG Rn 8.

10 Hinweise des Deutschen Vereins, s. Fn 3, S. 342; *Klinkhammer*; s. Fn 3, S. 999; *Münder*, s. Fn 3, S. 3663; *Schoch*, s. Fn 3, S. 210; *Steymans*, s. Fn 8, S. 1688; *Zeitler*, s. Fn 3, S. 384.

11 Fragen und Antworten ..., s. Fn 3, S. 16; Hinweise des Deutschen Vereins, s. Fn 3, S. 342; *Münder*, s. Fn 3, S. 3663; *Schoch*, s. Fn 3, S. 212; *Zeitler*, s. Fn 3, S. 422.

12 S. Fn 3, S. 3663.

13 S. Fn 3, S. 422.

14 So *Münder*; s. Fn 3, S. 3663; *Schoch*, s. Fn 3, S. 213.

15 So Fragen und Antworten ..., s. Fn 3, S. 16; Hinweise des Deutschen Vereins, s. Fn 3, S. 342 und das vom Deutschen Verein ausgearbeitete (und von der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte übernommene) Formular für Anträge auf Grundsicherungsleistungen zu Nr. 2, NDV 2002, 309; *Zeitler*, s. Fn 3, S. 422. Ebenso das von der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte an Rentempfänger versandte Informationsschreiben über die Grundsicherung.

16 Ebenso *Münder*; s. Fn 3, S. 3663.

erhaft erwerbsgeminderten volljährigen Kind deshalb die Grundsicherungsrente zu versagen.

Nach bisher einhelliger Ansicht<sup>17</sup> hindert Vermögen von Kindern oder Eltern des Antragsberechtigten unabhängig von seinem Umfang den Anspruch auf Grundsicherungsrente nicht<sup>18</sup>. Andernfalls könnte die Einkommensgrenze auf dem Umweg über Unterhalt aus Vermögen unterlaufen werden.<sup>19</sup>

## 2. Unterhaltsansprüche zwischen Verwandten zweiten und entfernteren Grades

Unterhaltsansprüche gegenüber Großeltern oder Enkeln sind in der Privilegierungsnorm des § 2 Abs. 1 S. 3 GSiG nicht erwähnt. Bei deren wörtlicher Auslegung wären sie als Teil des Vermögens des Antragsberechtigten auch in Fällen bedarfsmindernd zu berücksichtigen, in denen das Jahreseinkommen der Großeltern oder Enkel 100.000 € nicht erreicht. Nach bisher einhelliger Ansicht<sup>20</sup> ist die Vorschrift auf diese Unterhaltsansprüche aber entsprechend anzuwenden. Es handelt sich offensichtlich um eine planwidrige Gesetzeslücke, die sich daraus erklärt, dass die Regelungen des GSiG im Regierungsentwurf in § 91 BSHG angesiedelt waren,<sup>21</sup> einer Norm, die in § 91 Abs. 1 S. 3 BSHG den Unterhaltsrückgriff auf Unterhaltspflichtige zweiten und entfernteren Grades ausdrücklich ausschließt und diesen Ausschluss damit automatisch auf den Bereich der Grundsicherung erstreckt hätte, wenn diese nicht im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens in ein eigenständiges Leistungsgesetz überführt worden wäre. Bei der Änderung ist allem Anschein nach schlicht vergessen worden, derartige Unterhaltsansprüche in die Privilegierung des § 2 Abs. 1 S. 3 GSiG einzubeziehen. Es würde auch keinen Sinn ergeben, Verwandte zweiten Grades sozialhilferechtlich vor dem Unterhaltsregress zu verschonen, dem Antragsberechtigten mit Rücksicht auf Unterhaltsansprüche gegen diesen Personenkreis aber die Grundsicherungsrente zu versagen und ihn damit in die Sozialhilfe zu treiben, die den Unterhaltsregress gegen diese Verwandten gerade ausschließt.

## 3. Einkommensgrenze und Anspruch auf Grundsicherungsrente

Erreicht das Einkommen keines der unterhaltspflichtigen Kinder oder Elternteile die Einkommensgrenze, werden Unterhaltsansprüche des Antragsberechtigten bei Prüfung seiner grundsicherungsrechtlichen Bedürftigkeit nicht berücksichtigt. Er kann die Rente ungeschmälert beanspruchen. Unschädlich für diesen Anspruch ist es deshalb auch, wenn bisher erbrachte Unterhaltsleistungen, die als Einkommen des Antragsberechtigten – je nach Umfang – bis dahin seinem Anspruch auf Grundsicherungsrente entgegenstanden oder ihn verringerten, eingestellt werden. Würde allerdings der Antragsberechtigte selbst seine Kinder oder Eltern dazu veranlassen, ihm künftig keinen Unterhalt mehr zu leisten, hätte er seine Bedürftigkeit vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt. Nach § 2 Abs. 3 S. 2 Alt. 2 GSiG stünde ihm dann kein Rentenanspruch zu. Da Unterhaltsansprüche des Antragsberechtigten gegenüber Eltern und Kindern, deren Jahreseinkommen die Einkommensgrenze nicht erreicht, nach § 2 Abs. 1 S. 3 GSiG ohnehin unberücksichtigt bleiben, ist der Antragsberechtigte auch im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht nach § 60 SGB I nicht gehalten, diese Ansprüche durchzusetzen, um dadurch seine Bedürftigkeit zu mindern.

Übersteigt das jährliche Gesamteinkommen der Kinder oder Eltern die Einkommensgrenze von 99.999 €, werden Unterhaltsansprüche des Antragsberechtigten gegen diese Verwandten in die Bedürftigkeitsprüfung nach dem GSiG einbezogen. In welchem Umfang dadurch ein Anspruch auf Grundsicherungsrente entfällt, richtet sich nach der Höhe

der Unterhaltsansprüche.<sup>22</sup> Im Einzelfall kann der Anspruch auf Grundsicherungsrente vollständig erhalten bleiben.<sup>23</sup> Das kommt insbesondere im Unterhaltsverhältnis von bedürftigen Eltern zu ihrem freiberuflich tätigen Kind in Betracht, wenn nämlich das nach unterhaltsrechtlichen Grundsätzen bereinigte Kindeseinkommen – etwa bei mehreren vorrangig berechtigten Unterhaltsgläubigern und erheblichen Aufwendungen für Kranken- und Pflegeversicherung sowie für Altersvorsorge – den relativ hohen Selbstbehalt unterschreitet, der dem Kind gegenüber Unterhaltsansprüchen seiner Eltern zugebilligt wird.<sup>24</sup>

Zu beachten ist, dass die Grundsicherungsrente schon dann zu versagen ist, wenn das Einkommen nur eines von mehreren unterhaltspflichtigen Kindern oder eines von beiden barunterhaltspflichtigen Elternteilen 99.999 € übersteigt.<sup>25</sup> An der bürgerlich-rechtlichen Unterhaltspflicht derjenigen Geschwister gegenüber ihren Eltern und derjenigen Elternteile gegenüber ihren Kindern, deren Einkommen die Einkommensgrenze unterschreitet, ändert das nichts. In welchem Umfang jeder Unterhaltspflichtige Unterhalt schuldet, richtet sich wie sonst auch nach seiner Leistungsfähigkeit.<sup>26</sup>

## 4. Ermittlung des Einkommens unterhaltspflichtiger Eltern und Kinder

Nach § 2 Abs. 2 S. 1 GSiG wird vermutet, dass das nach § 16 SGB IV ermittelte jährliche Gesamteinkommen von Eltern und Kindern des Antragsberechtigten 100.000 € nicht erreicht. Es gibt keine Rechtsgrundlage, die den Träger der Grundsicherung in diesem Verfahrensstadium ermächtigen würde, von den Kindern oder Eltern selbst Auskunft über ihr Einkommen zu verlangen, um ggf. diese Vermutung zu widerlegen. Abs. 2 S. 2 der Vorschrift gestattet ihm lediglich, von dem Antragsberechtigten Angaben zu verlangen, die Rückschlüsse auf die Einkommensverhältnisse des Unterhaltspflichtigen zulassen. Der Antragsberechtigte muss diesem Verlangen nach § 60 SGB I nachkommen. Unterlässt er das und wird hierdurch die Aufklärung des Sachverhalts erheblich erschwert, kann sein Antrag auf Gewährung von Grundsicherungsleistungen nach § 66 Abs. 1 S. 1 SGB I ohne weitere Ermittlung bis zur Nachholung der Mitwirkung abgelehnt werden. Aus der gesetzlichen Regelung, der zufolge nur Angaben verlangt werden dürfen, die Rückschlüsse auf das Einkommen der Unterhaltspflichtigen zulassen, ergibt sich, dass der Antragsberechtigte keine Angaben über das tatsächliche oder vermutete Einkommen seiner Kinder oder Eltern zu machen braucht<sup>27</sup>. In der Regel wird er darüber auch keinerlei

17 Hoffmann, s. Fn 7, S. 38; Klinkhammer, s. Fn 3, S. 1000; Schoch, s. Fn 3, S. 213; Steymans, S. Fn 8, S. 1688; Zeiler, s. Fn 3, S. 421; wohl auch Renn, s. Fn 3, S. 155.

18 Zur Abgrenzung von Einkommen und Vermögen im Sozialhilferecht s. Empfehlungen des Deutschen Vereins zum Einsatz von Einkommen und Vermögen in der Sozialhilfe, NDV 2002, 431 ff., Rn 31 bis 35.

19 So zutreffend Klinkhammer, s. Fn 3, S. 1000.

20 Klinkhammer, s. Fn 3, S. 999; Münder, s. Fn 3, S. 3663; Schoch, s. Fn 3, S. 210; Zeiler, s. Fn 3, S. 421.

21 BR-Drucks 764/00, 67.

22 Zum Problem, unter welchen Umständen Unterhaltsansprüche im Umfang ihres Bestehens den Anspruch des Antragsberechtigten auf Grundsicherungsrente unberührt lassen, wenn das Jahreseinkommen der Unterhaltspflichtigen die Einkommensgrenze überschreitet, s. nachfolgend zu III.

23 Ebenso Steymans, s. Fn 8, S. 1688.

24 S. dazu neuestens BGH FamRZ 2002, 1698, 1700 f. mit Anm. Klinkhammer sowie Günther, in: Schmitzler, Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht, 2002, § 12 Rn 31 bis 38.

25 So zu Recht Klinkhammer, s. Fn 3, S. 1003.

26 S. dazu das Beispiel 3 von Klinkhammer, s. vorsteh. Fn.

27 Ebenso Hoffman, s. Fn 7, S. 37; Renn, s. Fn 3, S. 155; Schoch, s. Fn 3, S. 212; a.A. das vom Deutschen Verein für öffentliche und private Fürsorge ausgearbeitete Antragsformular, abgedruckt in NDV 2002, 309 zu Nr. 2: „Verfügt eines Ihrer Kinder/Ihre Eltern gemeinsam vermutlich über erhebliches Einkommen (ab 100.000 € jährlich)?“. Der Formulierung des Deutschen Vereins zustimmend Fragen und Antworten ..., s. Fn 3, S. 17.

Kenntnisse haben. Er kann sich darauf beschränken, diejenigen Tatsachen anzugeben, die auf den Umfang des Einkommens schließen lassen. So wird er den Beruf des Unterhaltspflichtigen und sein Alter nennen und darüber hinaus mitteilen müssen, ob seiner Kenntnis nach weitere Einkommensquellen bestehen. Nur wenn im Einzelfall hinreichende Anhaltspunkte für ein Überschreiten der Einkommensgrenze von jährlich 99.999 € vorliegen, kann der Träger der Grundsicherung nach § 2 Abs. 2 S. 3 GSiG jetzt von den unterhaltspflichtigen Eltern oder Kindern des Antragsberechtigten Auskunft über ihre Einkommensverhältnisse und Vorlage von Beweisurkunden verlangen, soweit das für die Durchführung des Gesetzes erforderlich ist. In vielen Fällen wird man darüber streiten können, wann in diesem Sinn „hinreichende Anhaltspunkte“ gegeben sind, so angesichts der Vielzahl von Rechtsanwälten, die nur über ein äußerst bescheidenes oder allenfalls über ein mittleres Einkommen verfügen, wohl auch bei der Berufsangabe „Rechtsanwalt“.

Gelingt es dem Träger der Grundsicherung, die Vermutung des § 2 Abs. 2 S. 1 GSiG zu widerlegen, soll nach § 2 Abs. 3 S. 1 GSiG kein Rentenanspruch bestehen. Diese Rechtsfolge gilt indessen nicht in der Absolutheit, wie es die Vorschrift isoliert betrachtet nahe legt. Abs. 3 S. 1 ist in Verbindung mit Abs. 1 S. 3 zu lesen, dem zufolge Unterhaltsansprüche des Antragsberechtigten gegen seine Eltern oder Kinder unberücksichtigt bleiben, wenn deren Einkommen die Einkommensgrenze 100.000 € im Jahr nicht erreicht. Die Bezugnahme auf Unterhaltsansprüche des Antragsberechtigten macht deutlich, dass der Antrag auf Grundsicherungsrente bei Überschreiten der Einkommensgrenze nur abgelehnt werden darf, wenn und soweit der Antragsberechtigte gegen den Unterhaltspflichtigen tatsächlich einen Unterhaltsanspruch besitzt, der – ggf. i.V. mit seinem sonstigen Einkommen und Vermögen – seine Bedürftigkeit ausschließt oder verringert.<sup>28</sup> Jedenfalls bis zur Widerlegung der Vermutung ist ihm Grundsicherungsrente zu zahlen. Das folgt aus dem Wortlaut des § 2 Abs. 3 S. 1 GSiG, dem zufolge kein Anspruch auf Grundsicherungsrente besteht, wenn die Vermutung widerlegt „ist“.<sup>29</sup>

### III. Nicht privilegierte Unterhaltsansprüche

Hierbei handelt es sich um Unterhaltsansprüche des Antragsberechtigten gegen seinen getrennt lebenden oder geschiedenen Ehegatten, ferner um solche nach § 1615I BGB, wenn die Partner nicht in eheähnlicher Gemeinschaft leben<sup>30</sup> und um Unterhaltsansprüche gegenüber dem Partner einer bestehenden oder aufgelösten eingetragenen gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaft. Ansprüche gegen diese Personen hat der Antragsberechtigte nach § 2 Abs. 1 S. 1 GSiG als Bestandteil seines Vermögens für seinen Lebensbedarf einzusetzen. Im Umfang der Ansprüche mindert sich seine Bedürftigkeit und entsprechend sein Anspruch auf Grundsicherungsrente.

Diese Regelung wirft Rechtsfragen auf. Nicht selten steht die Unterhaltshöhe noch nicht fest, die Ansprüche sind noch nicht tituliert oder ihre Vollstreckung ist entweder zeitraubend, mit Rücksicht auf die Pfändungsfreigrenzen nur beschränkt möglich oder sogar in absehbarer Zeit aussichtslos, wie es bei Unterhaltsansprüchen aufgrund fiktiven Einkommens des Unterhaltspflichtigen häufig vorkommen wird. In allen diesen Fällen mindern Unterhaltsansprüche die aktuell bestehende Bedürftigkeit des Antragsberechtigten tatsächlich nicht. Werden sie nach § 2 Abs. 1 S. 1 GSiG gleichwohl bedürftigkeitsmindernd berücksichtigt, bleibt ihm nichts anderes übrig, als entweder in verschämter Armut zu verharren oder aber Sozialhilfe zu beantragen, eine Folge, die durch die Einführung der Grundsicherungsrente gerade vermieden werden sollte. Auch gelten nach § 3 Abs. 2 GSiG für den Einsatz von Einkommen und Vermö-

gen des Antragsberechtigten und der weiteren in § 2 Abs. 1 S. 2 GSiG genannten Personen die §§ 76 bis 88 BSHG. Sozialhilferechtlich ist aber anerkannt, dass die Bedürftigkeit eines Hilfesuchenden nur durch verwertbares Vermögen und durch sonstige sog. „bereite“ Mittel verhindert wird. Nicht alsbald realisierbare Ansprüche zählen nicht dazu.<sup>31</sup> Das könnte dafür sprechen, dem Antragsberechtigten mit Rücksicht auf bestehende Unterhaltsansprüche Grundsicherungsrente nur in denjenigen Fällen zu versagen, in denen diese Ansprüche bereits tituliert sind, ihre Titulierung aller Wahrscheinlichkeit nach alsbald erwirkt werden kann und der geschuldete Unterhalt voraussichtlich dann auch zeitnah beizutreiben ist.<sup>32</sup> Demgegenüber vertritt die h.M. die Ansicht, auch im Fall von noch nicht titulierten oder sogar in ihrem Bestand, Umfang oder ihrer Realisierbarkeit noch ungeklärten Unterhaltsansprüchen des Antragsberechtigten sei dessen Antrag auf Grundsicherungsrente abzulehnen und der Antragsberechtigte auf Sozialhilfe zu verweisen. Dem GSiG fehle eine § 91 BSHG entsprechende Überleitungsvorschrift ebenso wie eine § 91a BSHG entsprechende Regelung zur Feststellung vorrangiger Sozialleistungen. Der Gesetzgeber habe den Grundsicherungsträger dadurch nicht schlechter stellen wollen, was aber zwangsläufige Folge sei, wenn in solchen Fällen Grundsicherung ohne die Möglichkeit des Rückgriffs auf den dem Antragsberechtigten zustehenden Unterhalt zu zahlen sei.<sup>33</sup>

In Hinblick auf die Entstehungsgeschichte des GSiG ist der h.M. zuzustimmen,<sup>34</sup> obwohl dadurch das Ziel des Gesetzes, den begünstigten Personenkreis von Sozialhilfe unabhängig zu machen, in vielen Fällen nicht erreicht werden wird. Die Grundsicherungsrente war zunächst als Sozialhilfeleistung konzipiert, bei der ein Rückgriff auf Unterhaltspflichtige nur bei Unterhaltsansprüchen unter Verwandten in gerader Linie ausgeschlossen sein sollte. Im Fall von nicht privilegierten Unterhaltsansprüchen blieb ein Unterhaltsregress weiterhin möglich. Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich nicht, dass die wirtschaftliche Position des Grundsicherungsträgers mit der Überführung der Grundsicherung in ein eigenständiges Leistungsgesetz einschneidend verschlechtert werden sollte, indem er auch bei nicht privilegierten Unterhaltsansprüchen des Antragsberechtigten verpflichtet sein sollte, Grundsicherungsrente zu leisten, ohne sich durch Rückgriff auf den Unterhaltspflichtigen refinanzieren zu können. Sind die Unterhaltsansprüche des Antragsberechtigten im Zeitpunkt der Entscheidung über den Rentenantrag noch insgesamt ungeklärt, ist sein Antrag des-

28 Hierauf weist zutreffend *Steymans*, s. Fn 8, S. 1688 hin. Missverständlich insoweit *Klinkhammer*, s. Fn 3, S. 1000, dem zufolge bei privilegierten Unterhaltsbeziehungen Unterhaltsansprüche, auf die keine regelmäßigen Zahlungen erbracht werden, im Rahmen der Grundsicherung unberücksichtigt bleiben. Diese Aussage trifft nur auf Fallgestaltungen zu, in denen das Jahreseinkommen der Unterhaltspflichtigen die Einkommensgrenze nicht erreicht. Zum Problem, unter welchen Umständen der Antragsberechtigte ausnahmsweise Grundsicherungsleistungen verlangen kann, obwohl das Jahreseinkommen der ihm dem Grunde nach Unterhaltspflichtigen die Einkommensgrenze übersteigt und sie ihm auch tatsächlich Unterhalt schulden, s. nachfolgend zu III.

29 Fragen und Antworten ..., s. Fn 3, S. 17; *Zeitler*, s. Fn 3, S. 422.

30 Andernfalls gilt § 2 Abs. 2 S. 1 GSiG.

31 BVerwGE 21, 208 = DÖV 1966, 278; BVerwGE 39, 261 = DÖV 1973, 95; BGH FamRZ 1999, 843, 845 und FamRZ 1998 818, 819; Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Heranziehung Unterhaltspflichtiger in der Sozialhilfe FamRZ 2002, 931ff., Rn 125; Empfehlungen des Deutschen Vereins für den Einsatz von Einkommen und Vermögen in der Sozialhilfe, NDV 2002, 431, Nr. 9 und 34; *Schellhorn/Schellhorn*, s. Fn 9, § 2 BSHG Rn 7 mit weiteren Nachweisen aus der Rspr.

32 So im Erg. insbesondere die Ansicht der in der Arbeitsgruppe Fragen und Antworten ..., s. Fn 3, vertretenen Mitglieder aus Berlin, S. 15f., und *Schoch* in dem noch unveröffentlichten auf der Herbsttagung der Arbeitsgemeinschaft Sozialrecht im Deutschen Anwaltverein am 2.11.2002 in Lübeck gehaltenen Referat, S. 11f., nach Mitteilung des Verf. demnächst in der ZfF veröffentlicht.

33 Fragen und Antworten ..., s. Fn 3, S. 13ff.; im Erg. ebenso Hinweise Deutscher Verein, s. Fn 3, S. 342; *Klinkhammer*, s. Fn 3, S. 1000f.; *Münder*, s. Fn 3, S. 3663f.; *Zeitler*, s. Fn 3, S. 422.

34 So zutreffend *Münder*, s. vorsteh. Fn.

halb in vollem Umfang zurückzuweisen. Steht sein Unterhaltsanspruch dagegen nach Grund und Höhe fest, ist ihm ergänzende Grundsicherungsrente zu gewähren, soweit sein Einkommen und Vermögen einschließlich seines Unterhaltsanspruchs sowie das Einkommen und Vermögen der in § 2 Abs. 1 S. 2 GSiG genannten Personen den Höchstbetrag der Grundsicherungsrente nach § 3 Abs. 1 GSiG nicht erreicht. Entsprechendes gilt, wenn und soweit ein Sockelbetrag seines Anspruchs feststeht und nur die Spitze streitig ist. Für seinen ungedeckten Lebensbedarf kann der bedürftige Antragsberechtigte in allen diesen Fällen auf Sozialhilfe zurückgreifen, die ihm nach §§ 12 ff. BSHG mindestens die Leistungen gewährt, die er nach § 3 Abs. 1 GSiG auch bei Bewilligung von Grundsicherungsrente erhalten würde. Besteht ein Unterhaltsanspruch, ist es dem Sozialhilfeträger nach § 91 BSHG unbenommen, beim Unterhaltspflichtigen Rückgriff zu nehmen und damit den Nachrang der Sozialhilfe wiederherzustellen.<sup>35</sup>

### C. Bedeutung der Grundsicherungsrente für die Unterhaltsansprüche des Antragsberechtigten

#### I. Privilegierte Unterhaltsansprüche

Zum unterhaltsrechtlich maßgeblichen Einkommen zählen sämtliche Einkünfte, gleich welcher Art sie sind und aus welchem Anlass sie erzielt werden, wenn sie nur geeignet sind, den gegenwärtigen Lebensbedarf des Einkommensbeziehers sicherzustellen.<sup>36</sup> Dazu gehört auch die dem Unterhaltsgläubiger geleistete Grundsicherungsrente. Abweichend von Sozialhilfeleistungen ist sie nicht subsidiär. Deshalb verringert sie die unterhaltsrechtliche Bedürftigkeit des Unterhaltsgläubigers unabhängig davon, ob sie zu Recht gewährt wird oder nicht. Dieser Grundsatz gilt uneingeschränkt für die privilegierten Unterhaltsansprüche, wenn das Jahreseinkommen der Unterhaltspflichtigen 100.000 € unterschreitet. Denn bei dieser Fallgestaltung wird Grundsicherungsrente unabhängig von bestehenden Unterhaltsansprüchen gewährt. Unterlässt ein Antragsberechtigter, der die persönlichen und wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Grundsicherungsrente erfüllt, einen entsprechenden Antrag, ist ihm unterhaltsrechtlich ein fiktives Einkommen in Höhe der erzielbaren Rentenleistungen zuzurechnen.<sup>37</sup> Mit Wirkung ab In-Kraft-Treten des GSiG am 1.1.2003 kann der Unterhaltspflichtige Abänderung eines bestehenden Unterhaltstitels zu seinen Gunsten verlangen, wenn der Unterhaltsgläubiger Anspruch auf Grundsicherungsrente hat und sich seine finanzielle Situation dadurch wesentlich verbessert. Übersteigt das Einkommen des Unterhaltspflichtigen oder das Einkommen eines von mehreren Unterhaltspflichtigen dagegen die Einkommensgrenze, gleicht die Rechtslage derjenigen, die für nicht privilegierte Unterhaltsansprüche gilt.

#### II. Nicht privilegierte Unterhaltsansprüche

Bei den nicht privilegierten Unterhaltsansprüchen sind zwei Fallgestaltungen zu unterscheiden: Berücksichtigt der Träger der Grundsicherung bei Prüfung der Bedürftigkeit des Antragsberechtigten dessen Unterhaltsansprüche und sind diese so gering, dass ergänzend Grundsicherung zu leisten ist, ändert sich durch die gezahlte Rente am Unterhaltsanspruch des Antragsberechtigten nichts. Im Ergebnis das Gleiche gilt, wenn der Träger dem Antragsberechtigten Grundsicherungsrente leistet, ohne – und damit entgegen § 2 Abs. 1 S. 1 GSiG – bei Prüfung von dessen Bedürftigkeit seine Unterhaltsansprüche zu berücksichtigen.<sup>38</sup> Nach der Rechtsprechung des BGH zu § 91 BSHG<sup>39</sup> kann ein Unterhaltsberechtigter seinen Unterhaltsanspruch gegen den Unterhaltspflichtigen auch dann geltend machen, wenn er Sozialhilfe bezieht, die ausnahmsweise bedarfsdeckend wirkt, weil sein Unterhaltsanspruch auf fiktivem Einkommen des

Unterhaltspflichtigen beruht und deshalb nicht auf den Sozialhilfeträger übergeht. Nur für die Zeit bis zur Rechtshängigkeit soll im Mangelfall bei hohen Unterhaltsrückständen nach Treu und Glauben eine Ausnahme gelten können, wenn es dem Unterhaltspflichtigen andernfalls voraussichtlich auf Dauer unmöglich wäre, die Unterhaltsrückstände zu tilgen und daneben seine laufenden Verpflichtungen zu erfüllen. Diese Rechtsprechung ist auf den Fall der bewilligten Grundrente übertragbar. Wenn auch das GSiG anders als das Recht der Sozialhilfe keinen Rückgriff auf Unterhaltspflichtige ermöglicht, sind zu diesem Problem die beiden Rechtsgebiete vergleichbar: In beiden Fällen geht der Unterhaltsanspruch nicht auf die öffentliche Hand über, und in beiden Fällen gehen Unterhaltsansprüche den Ansprüchen gegen die öffentlichen Träger vor.<sup>40</sup> Danach kann der Unterhaltspflichtige dem Unterhaltsgläubiger unter den vom BGH genannten Voraussetzungen allenfalls für die Vergangenheit, nicht aber für die Zeit ab Rechtshängigkeit des Unterhaltsanspruchs entgegenhalten, dass sein Unterhaltsbedarf im Umfang der geleisteten Grundsicherungsrente durch diese gedeckt ist. Eine Doppelzahlung – Unterhalt und Grundsicherungsrente – an den Unterhaltsberechtigten kann der Unterhaltspflichtige verhindern, indem er den geschuldeten Unterhalt leistet und dadurch die Voraussetzungen für die Einstellung der Grundsicherungsrente schafft.

Hat der Unterhaltsberechtigte seine Unterhaltsansprüche durchgesetzt, ist er nach § 60 Abs. 1 Nr. 2 SGB I verpflichtet, dies dem Grundsicherungsträger mitzuteilen mit der Folge, dass der Bewilligungsbescheid nach § 48 Abs. 1 Nr. 3 SGB X mit Wirkung für die Zukunft aufgehoben werden kann. Da Unterhaltsansprüche nach § 2 Abs. 1 S. 1 GSiG dem Anspruch auf Grundsicherungsrente vorgehen, ist dem Unterhaltsberechtigten, der es unterlässt, einen Antrag auf Grundsicherungsrente zu stellen, anders als im Fall privilegierter Unterhaltsansprüche unterhaltsrechtlich kein fiktives Einkommen zuzurechnen.

<sup>35</sup> Handelt es sich um Unterhaltsansprüche volljähriger dauerhaft erwerbsgeminderter Kinder, die vollstationär Eingliederungshilfe oder Hilfe zur Pflege erhalten, gegen ihre Eltern, ist zu beachten, dass diese Ansprüche nach § 91 Abs. 2 S. 3 bis 5 BSHG nur in Höhe von allenfalls monatlich 26 € auf den Sozialhilfeträger übergehen und damit die Bedürftigkeit dieser Kinder i.S. von § 2 Abs. 1 S. 1 GSiG nur unwesentlich mindern. Hierzu und zu den weiteren Vergünstigungen für die Eltern dieser Kinder s. *Günther*, in: *Schnitzler*, Münchener Anwaltsbandbuch Familienrecht, 2002, § 13 Rn 55 f. und NDV 2002, 363, 369 ff. mit Berechnungsbeispielen.

<sup>36</sup> BGH FamRZ 1980, 984 und FamRZ 1981, 541, st. Rspr.

<sup>37</sup> Ebenso *Klinkhammer*, s. Fn 3, S. 1001.

<sup>38</sup> Ebenso *Klinkhammer*, s. Fn 3, S. 1002, allerdings ohne Begründung.

<sup>39</sup> FamRZ 1999, 843 und FamRZ 2000, 1358, 1359.

<sup>40</sup> Vgl. § 2 Abs. 2 BSHG und § 2 Abs. 1 S. 1 GSiG.

## Das Kinderrechteverbesserungsgesetz

### Fortentwicklung und Nachbesserung der Kindschaftsrechtsreform

Richter am BayObLG Dr. *Bernhard Knittel*, München

#### 1. Einstimmige Verabschiedung

Der Bundestag hat am 1.2.2002 das „Gesetz zur weiteren Verbesserung von Kinderrechten (Kinderrechteverbesserungsgesetz – KindRVerbG)“ einstimmig verabschiedet. Nach seiner Verkündung unter dem Datum des 9.4.2002 (BGBl I, 1239) ist es am 12.4.2002 in Kraft getreten. Das Kinderrechteverbesserungsgesetz bringt nur sieben punktuelle und größtenteils nicht miteinander verknüpfte