Sozialhilferichtlinien (SHR) des Bayerischen Städtetages, des Bayerischen Landkreistages und des Verbandes der bayerischen Bezirke

im Einvernehmen mit dem Bayerischen Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Frauen und dem Bayerischen Kommunalen Prüfungsverband
(Stand:1. Juli 2009)

18.04
(1) [1]Die Leistungen der Sozialhilfe dienen der Abwendung einer gegenwärtigen Notlage. [2]Sie werden daher im Allgemeinen nicht rückwirkend, d. h. nicht vor dem Zeitpunkt der Kenntnis der Notlage i. S. v. Nrn. 18.01 bis 18.03, gewährt. [3]Die Übernahme von Schulden ist keine Aufgabe der Sozialhilfe. [4]Ausgenommen sind:

a) Aufwendungen, die ein Dritter im Eilfall für einen Hilfebedürftigen erbringt (§ 25),
b) Leistungen nach § 34.

(2) Zum rechtzeitigen Bekanntwerden von Bestattungskosten nach § 74 s. Nr. 74.02.

(3) ~~§ 44 SGB X ist auf das Leistungsrecht des SGB XII grundsätzlich nicht anwendbar (BVerwG, Urt. v. 15.12.1983, FEVS 33, 133).~~ **§ 44 SGB X ist auf das Leistungsrecht der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung grundsätzlich anwendbar (BSG Urt. v. 26.08.2008, Az B 8 SO 26/07 R und Urt. v. 16.10.2007, Az B 8/9b SO 8/06 R, FEVS 59, 337). Im Bereich der Sozialhilfe findet § 44 SGB X keine Anwendung, wenn der SHTr klar darstellt, dass es sich nicht um einen Dauerverwaltungsakt handelt. Es darf nicht der Eindruck entstehen, dass die Leistungen auf Dauer gewährt werden.**

29.01

~~Leistungen für die Unterkunft~~ **Allgemeines**
(1) ...

(2) Zum Bedarf für die Unterkunft gehören z. B. nicht Kosten für Verköstigung, Haushaltsenergie, Kabelerstanschluss, Warmwasser (vgl. hierzu Nr.~~29.03 Abs. 3~~ **29.04 Abs. 6 ff.**), Reparaturen, die dadurch entstehen, dass der Mieter die Mietsache beschädigt (vgl. hierzu BVerwG, Urt. v. 3.6.1996, FEVS 47, 289), Wäsche.

(3) [1]Sind in den Kosten der Unterkunft (z. B. bei Untermiete) Leistungen enthalten, die bereits mit dem Regelsatz abgegolten werden (z. B. Kosten der Haushaltsenergie), ist der Regelsatz entsprechend zu kürzen. [2]Wegen Warmwasser vgl. Nr.~~29.03 Abs. 3~~ **29.04 Abs. 6 ff**.

~~(4) Bei Eigenheimbesitzern, Inhabern von Wohnungseigentum usw. zählen zu den Kosten der Unterkunft die tatsächlich entstehenden angemessenen Ausgaben, die bei der Ermittlung des Einkommens aus Vermietung und Verpachtung i. S. des § 7 Abs. 2 der V zu § 82 abzusetzen wären, so weit sie den Rahmen der ortsüblichen Miete nicht wesentlich übersteigen.~~

~~(5) [1]Ein Anspruch auf Übernahme von Kapitaltilgungsraten besteht nicht, da Leistungen nach diesem Gesetz nicht der Vermögensbildung dienen. [2]Allenfalls kommt eine darlehensweise Gewährung nach § 34 Abs. 1 in Betracht (analog BSG Urt. v. 07.11.2006, Az. B 7b AS 8/06 R).~~

~~(6)~~ **(4)** [1]Die Vergütung für einen von der LP zu Dauerwohnzwecken benutzten Raum eines Beherbergungsbetriebes ist in vollem Umfange als Bedarf anzuerkennen, wenn und solange eine Umquartierung aus den Räumen des Beherbergungsbetriebes nicht erfolgen kann oder ihr nicht zuzumuten ist. [2]Zu beachten ist aber Abs. 3.

~~(7)~~**(5)** [1]Bei der Bestimmung ~~der Grenze~~ **des Richtwertes (ggf. incl. Nebenkosten)**, bis zu ~~der~~ **dem** Kosten der Unterkunft als angemessen anzuerkennen sind, ~~kann auf die Höchstbeträge für Miete und Belastung nach § 8 WoGG abgestellt werden (OVG Lüneburg, Beschl. v. 26.8.1998, FEVS 49, 257).~~ **sind bezüglich der Wohnungsgröße Art. 12 BayWoFG und die Wohnraumförderungsbestimmungen 2008 (IMBek vom 4.12.2007, Az. IIC1-4700-006/07) heranzuziehen. [2]Bezüglich der Höhe der Miete sind die örtlichen Richtwerte unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles zu berücksichtigen (analog BSG, Urt. v. 7.11.2006, Az. B 7b AS 18/06 R, FEVS 58, 271).** [3]Dieser**m** ~~Grenze~~ **Richtwert** sind die tatsächlichen Unterkunftskosten**, ggf.** einschl. Nebenkosten nach Abs. 1, aber ohne Kosten für Heizung, gegenüberzustellen. **[4]Ein zukünftiger, bereits erkennbarer Bedarf ist bereits im Vorfeld zu berücksichtigen.**

~~(8) [1]Empfänger von laufender HLU sind in geeigneter Weise davon zu verständigen, dass sie vor Abschluss eines Vertrages über eine neue Unterkunft mit dem dort zuständigen SHTr Verbindung aufnehmen. [2]Zieht eine LP um und sind die Kosten für die neue Unterkunft unangemessen hoch, muss der SHTr die Unterkunftskosten gleichwohl in angemessener Höhe übernehmen (§ 29 Abs. 1 Satz 5 SGB XII). [3]Diese Verpflichtung besteht auch, wenn die LP den SHTr vor Abschluss des Mietvertrags darüber nicht unterrichtet hat, der SHTr den Unterkunftskosten nicht zugestimmt hat oder die Finanzierung des Teils der Unterkunftskosten, den der SHTr nicht als Bedarf anerkennt, nicht gesichert erscheint (BVerwG, Urt. v. 1.10.1998, FEVS 49, 145). [4]Ergeben sich für den SHTr aus der Finanzierung des von ihm nicht als Bedarf anerkannten Teiles der Unterkunftskosten durch die LP selbst ernsthafte Zweifel an der Hilfebedürftigkeit und gelingt es der LP nicht, diese auszuräumen, kann die Hilfe gekürzt oder eingestellt werden.~~

~~(9) [1]Im Einzelfall können zu den Unterkunftskosten für die Dauer eines Monats auch die durch einen notwendigen Umzug entstehenden doppelten Mietaufwendungen gehören, wenn dies zur Ausführung der erforderlichen Auszugsrenovierung notwendig erforderlich ist (VGH Mannheim, Beschl, v, 8.6.1999, FEVS 51, 127). [2]Wurde die Miete für den Monat, in dem die SH einsetzt, noch nicht bezahlt, ist sie bei Ermittlung des Bedarfs für den Monat voll zu berücksichtigen.~~

~~(10)~~**(6)** [1]Wegen des **Leistungsa**~~A~~nspruchs ~~auf HLU für~~ jede**r** Einzelperson **auf HLU** ist eine Aufteilung der Kosten der Unterkunft und ggf. der ~~**Zentralh**~~**Heizung** auf die in der ~~Familien~~**Haushalts**gemeinschaft lebenden ~~Angehörigen~~**Personen ohne Rücksicht auf deren Alter** erforderlich. [2]~~Für den Regelfall sind die Kosten der Unterkunft nach der Zahl der zur Haushaltsgemeinschaft zählenden Personen ohne Rücksicht auf deren Alter aufzuteilen (BVerwG Urt. v. 21.1.1988, FEVS 37, 272).~~

~~(11)~~ **(7)** Leben in der ~~Familien~~**Haushalts**gemeinschaft Personen, die nicht in die Bedarfsberechnung aufgenommen sind, muss in jedem Fall verlangt werden, dass diese den auf sie treffenden Anteil an den Kosten der Unterkunft (ggf. auch für die ~~**Zentralh**~~**Heizung**) tragen.

~~(12)~~ **(8)**[1]Ob bei Unterbringung eines Minderjährigen in einer anderen Familie ein Mietanteil anzusetzen ist, bestimmt sich nach der Besonderheit des Einzelfalles. [2]Bei Pflegekindern siehe aber Nr. 28.03.

~~(13)~~ **(9)**[1]Für den Zahlungsanspruch, den ein Vermieter aus der an ihn gerichteten Erklärung eines SHTr ableitet, Kosten der Unterkunft und Heizung für einen Sozialhilfe bedürftigen Mieter zu übernehmen und unmittelbar an den Vermieter zu überweisen, ist der Rechtsweg zu den Sozialgerichten gegeben. [2]Eine solche Miet- und Kostenübernahmeerklärung steht unter dem Vorbehalt der Sozialhilfebedürftigkeit des Mieters. [3]Sie kann einen Zahlungsanspruch des Vermieters nur begründen, wenn der SHTr seinen Rechtsbindungswillen unzweideutig zum Ausdruck gebracht hat. [4]Allein die Interessenlage zwischen Vermieter und SHTr rechtfertigt im Zweifel noch nicht die Annahme eines Vermieteranspruchs (BVerwG, Urt. v. 19.5.1994, FEVS 45, 151).

~~(14)~~ **(10)**[1]LP nach dem Dritten und Vierten Kapitel sind vom Bezug von Wohngeld/Lastenzuschuss ausgeschlossen (§ ~~1~~ **7** Abs. ~~2~~ **1** Satz 1 Nr. ~~2~~ **5** und ~~3~~ **6** WoGG). [2]Die Ausschlussregelung gilt auch für Personen, die keine der in § ~~1~~ **7** Abs. ~~2~~ **1** WoGG aufgeführten Leistungen erhalten, deren Einkommen aber bei der Gewährung von Leistungen nach dem Dritten oder Vierten Kapitel für eine LP berücksichtigt wurde. [3]Der Ausschluss gilt nicht, wenn die Leistungen als Darlehen gewährt werden (§ ~~1~~ **7** Abs. ~~2~~ **1** Satz ~~4~~ **3 Nr. 1** WoGG) **oder durch das Wohngeld die Hilfebedürftigkeit i.S.d. § 19 Abs. 1 und 2 vermieden oder beseitigt werden kann unter den in § 7 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 a und b WoGG genannten Voraussetzungen.**

29.02
Kostensenkung

(1) Die befristete Bestandsschutzregelung in § 29 Abs. 1 Satz 2 und 3 gilt grundsätzlich für die LP, die bei Leistungsbeginn in einer unangemessen teuren Unterkunft lebt und in Fällen, in denen während des Leistungsbezugs eine zunächst kostenangemessene Unterkunft unangemessen teuer wird (z. B. durch eine Mieterhöhung oder den Auszug oder Tod eines Haushaltsangehörigen).

(2) [1]Können die Kosten der Unterkunft nicht auf andere Weise (z. B. Reduzierung der Miete für die derzeitige Wohnung, Untervermietung, Einsatz eigener "freier" Mittel) gesenkt werden, kommt ein Wohnungswechsel in Betracht. [2]Dabei sind die Möglichkeit, die Zumutbarkeit und die Wirtschaftlichkeit eines Umzugs zu prüfen. [3]Allein die typischerweise mit einem Umzug verbundenen Belastungen machen einen Umzug nicht unzumutbar; es muss sich um eine vom Durchschnitt abweichende besondere Belastungssituation handeln (z. B. Gebrechlichkeit bei hohem Alter, aktuelle schwere Erkrankung, Behinderung). [4]Im Rahmen der Wirtschaftlichkeitsprüfung werden die voraussichtlichen Kosten des Wohnungswechsels (z. B. Umzugskosten, Mietkaution, Neubeschaffung der Erstausstattung einer Wohnung) der mit der Anmietung einer anderen Wohnung verbundenen Einsparung gegenübergestellt. [5]Dabei sollte eine Gesamtbetrachtung von Kaltmiete, Betriebs- und Heizkosten vorgenommen werden. [6]Ist ein Wohnungswechsel möglich, zumutbar und wirtschaftlich, hat die LP sich intensiv unter Zuhilfenahme aller ihr erreichbaren Hilfen (z. B. Einschaltung des Wohnungsamtes, Durchsicht von Zeitungs- und Internetanzeigen, Kontaktaufnahme mit örtlichen großen Wohnungsbaugesellschaften) um eine kostenangemessene Unterkunft zu bemühen und jede ihr erreichbare, zumutbare, bedarfsgerechte Unterkunft anzumieten.

(3) [1]Wenn die tatsächlichen Kosten der Unterkunft den Richtwert übersteigen, ist der LP die Gelegenheit zu geben, Umstände darzulegen, wonach nach der Besonderheit des Einzelfalles ein Zuschlag zum Richtwert zu gewähren ist bzw. ein Umzug unzumutbar und eine anderweitige Kostensenkung nicht möglich ist. [2]Liegen solche Besonderheiten des Einzelfalles nicht vor und ist ein Wohnungswechsel wirtschaftlich, wird die LP aufgefordert, die Unterkunftskosten zu senken. [3]Bei dieser Aufforderung handelt es sich um ein Informationsschreiben und nicht um einen Verwaltungsakt (analog BSG, Urt. v. 7.11.2006, Az. B 7b AS 10/06 R, FEVS 58, 248). [4]Sie soll folgendes beinhalten:

- **Benennung des Richtwertes,**
- **Darstellung der Möglichkeiten zur Kostensenkung, (Gespräch mit dem Vermieter, Untervermietung, Wohnungswechsel)**
- **Hinweis auf die Verpflichtung, ausreichende Bemühungen zur Kostensenkung systematisch und nachvollziehbar zu dokumentieren und nachzuweisen,**
- **Belehrung, dass die tatsächlichen Kosten zunächst längstens sechs Monate übernommen werden können und nach Ablauf der Kostensenkungsfrist nur noch die individuell angemessenen Aufwendungen der Leistungsberechnung zugrunde gelegt werden.**

[5]Aus Beweisgründen empfiehlt es sich, mündliche Belehrungen zu dokumentieren und im Bedarfsfall schriftliche Aufforderungen zuzustellen. [6]Kann die LP angemessenen Wohnraum trotz nachweislicher Bemühungen nicht anmieten, sind die tatsächlichen Aufwendungen zu berücksichtigen und mindestens so lange zu übernehmen bis eine konkrete Alternative besteht (analog BSG, Urt. v. 7.11.2006, Az. B 7b AS 18/06 R, FEVS 58, 271). [7]Weigert sich die LP unmissverständlich, die ihr zumutbaren Mittel zur Verringerung unangemessener Unterkunftskosten einzusetzen, können mit sofortiger Wirkung nur noch die angemessenen Kosten berücksichtigt werden.

~~29.02~~
~~Wohnungsbeschaffungskosten/Mietkaution~~

29.03
Wohnungswechsel/Umzug

(1) Als Gründe für einen sozialhilferechtlich notwendigen Umzug kommen insbesondere in Betracht:

- **die tatsächlichen Unterkunftskosten übersteigen die individuelle Angemessenheitsgrenze und die Differenz kann sonst nicht finanziert (z.B. anrechnungsfreie Mittel) oder auf andere Weise (z.B. Untervermietung) kompensiert werden,**
- **aufgrund einer geänderten Familiensituation entsteht zwingend ein Wohnraummehrbedarf (z.B. Geburt eines Kindes),**
- **bauliche Mängel oder ein schlechter Wohnungszustand, die die Gesundheit beeinträchtigen können und deren Behebung gegenüber dem Vermieter nicht durchsetzbar ist,**
- **bei häuslicher Gewalt, die den Umzug der LP erfordert, weil sie nicht durch anderweitige Maßnahmen (z.B. im Rahmen des Gewaltschutzgesetzes) ausgeschlossen werden kann,**
- **wenn Wohnungslosigkeit einzutreten droht und der Erhalt der Wohnung nicht möglich ist,**
- **bei schwerwiegenden sozialen Gründen (z.B. bei Haftentlassenen) die nicht mehr im bisherigen sozialen Umfeld wohnen können.**

(2) [1]Die notwendige Zusicherung soll sich auf die Übernahme der künftigen angemessenen Unterkunftkosten, der Wohnungsbeschaffungskosten und /oder der Umzugskosten sowie der Mietkaution beziehen. [2]Die Zusicherung muss nach § 34 SGB X schriftlich erteilt werden. [3]Bei trägerübergreifendem

Wohnungswechsel ist festzustellen, welcher Träger für welche Leistung zuständig ist. [4]Der künftige Leistungsträger soll frühzeitig hinsichtlich der Angemessenheitskriterien am neuen Wohnort in die Entscheidung einbezogen werden. [5]Empfänger von laufenden Leistungen nach dem 3. oder 4. Kapitel sind in geeigneter Weise davon zu verständigen, dass sie vor Abschluss eines Vertrages über eine neue Unterkunft mit dem dort zuständigen Träger Verbindung aufnehmen.

(3) [1]Zieht eine LP ohne Zusicherung um und sind die Kosten für die neue Unterkunft unangemessen hoch, muss der SHTr die Unterkunftskosten gleichwohl in angemessener Höhe übernehmen (§ 29 Abs. 1). [2]Diese Verpflichtung besteht auch, wenn die LP den SHTr vor Abschluss des Mietvertrags darüber nicht unterrichtet hat, der SHTr den Unterkunftskosten nicht zugestimmt hat oder die Finanzierung des Teils der Unterkunftskosten, den der SHTr nicht als Bedarf anerkennt, nicht gesichert erscheint (BverwG, Urt. v. 1.10.1998, AZ 5 C 6.98, FEVS 49, 145). [3]Ergeben sich für den SHTr aus der Finanzierung des von ihm nicht als Bedarf anerkannten Teiles der Unterkunftskosten durch die LP selbst ernsthafte Zweifel an der Hilfebedürftigkeit und gelingt es der LP nicht, diese auszuräumen, kann die Hilfe gekürzt oder eingestellt werden.

(4) [1]Im Einzelfall können zu den Unterkunftskosten für die Dauer eines Monats auch die durch einen notwendigen Umzug entstehenden doppelten Mietaufwendungen gehören, wenn dies zur Ausführung der erforderlichen Auszugsrenovierung notwendig ist (VGH Mannheim, Beschl. v. 8.6.1999, AZ 7 S 458/99, FEVS 51, 127). [2]Wurde die Miete für den Monat, in dem die SH einsetzt, noch nicht bezahlt, ist sie bei Ermittlung des Bedarfs für den Monat voll zu berücksichtigen.

~~(1)~~ **(5)** [1]Bei vorheriger Zustimmung des SHTr können Mietkaution, Genossenschaftsanteile, Umzugskosten und in Ausnahmefällen notwendige Wohnungsbeschaffungskosten (z. B. Maklerkosten) übernommen werden (§ 29 Abs. 1 Satz 7). [2]Mietkautionen sollen als Darlehen erbracht werden (§ 29 Abs. 1 Satz 7 Halbsatz 2). [3] Die frühere Rechtssprechung (OVG Lüneburg, Beschl. v. 08.01.2003, Az.: 12 PA 785/02) ist auf die neue Gesetzeslage anwendbar, so dass auch Genossenschaftsanteile als Darlehen erbracht werden sollen. [4]Die Höhe der Kaution darf nicht mehr als das Dreifache der Grundmiete (= Monatsmiete ohne die vereinbarte Nebenkostenvorauszahlung) betragen (vgl. § 551 BGB). [5]Die Provison darf das Zweifache der Grundmiete zuzüglich Mehrwertsteuer nicht übersteigen (vgl. § 3 WoVermittG).

~~(2)~~ **(6)** [1]Stimmt der SHTr den Unterkunftskosten in der neuen Wohnung nicht zu (s. ~~Nr.29.01~~ Abs. ~~8~~ **3**), werden die damit verbundenen Umzugskosten grundsätzlich nicht übernommen. [2]Die Kosten des Umzugs sind nur in soweit zu übernehmen, als sich der HS nicht selbst helfen kann.

~~29.03~~

~~Leistungen für Heizung~~
~~(1) [1]Der notwendige Lebensunterhalt umfasst auch die Heizung. [2]Müssen von der LP laufende Pauschalen für Heizung (z. B. monatlich, zweimonatlich, vierteljährlich) an den Vermieter oder an ein Energieversorgungs-unternehmen bezahlt werden, sind diese in tatsächlicher Höhe zu übernehmen, so weit sie angemessen sind. [3]Ist für die abgelaufene Heizperiode eine Nachzahlung zu leisten, so ist diese zu übernehmen, so weit sie angemessen ist (§ 29 Abs. 3 Satz 1). [4]Für eine nach dem Ablauf der Heizperiode vom Vermieter geforderte Nachzahlung von Heizungskosten ist SH nur zu leisten, wenn im Zeitpunkt der Nachforderung die Voraussetzungen für die Gewährung~~

~~der SH vorliegen (BVerwG, Urt. v. 4.2.1988, FEVS 37, 177). [5]Überzahlungen können zurückgefordert oder aufgerechnet werden. [6]Fällt die Nachzahlung oder die Anforderung der Überzahlung erst nach dem Wegzug der LP in den Bereich eines anderen SHTr an, dann ist Letzterer örtlich zuständig (BVerwG, Urt. v. 4.7.1988, FEVS 37, 177).~~

~~(2) [1]Muss sich die LP die Brennstoffe selbst besorgen, so ist dieser Bedarf Bestandteil der laufenden Leistungen nach § 29 Abs. 3. [2]Die Höhe der Heizungshilfen ist abhängig von der Lage, baulichen Beschaffenheit und Größe der Wohnung, von der Zahl der Familienangehörigen und von den individuellen Wärmebedürfnissen der Wohnungsinhaber. [3]Die Hilfe kann als einmalige Pauschale für die Heizperiode oder durch anteilige laufende monatliche Pauschalbeträge gewährt werden. [4]Mit der pauschalierten Heizungshilfe ist der Heizungsbedarf für das ganze Jahr grundsätzlich abgedeckt.~~

~~(3) [1]Muss für Heizung und Warmwasser ein Gesamtbetrag entrichtet werden und ist eine genaue Aufteilung der Kosten nicht zu erlangen, ist vom Gesamtbetrag ein Anteil von 5/6 für die Heizung und ein Anteil von 1/6 für Warmwasser anzusetzen. [2]Der Warmwasseranteil ist mit dem Regelsatz abgegolten.~~

~~(4) [1]Die LP sind auf einen möglichst wirtschaftlichen und sparsamen Verbrauch der Heizenergie hinzuweisen. [2]Ist zu erkennen, dass eine LP die in der Hilfe enthaltenen Beträge für Heizung, Gas und Strom nicht zuverlässig weiterleitet, können sie einbehalten und unmittelbar an den Vermieter bzw. an das Energieversorgungsunternehmen überwiesen werden.~~

29.04
Leistungen für Heizung

(1) [1]Der notwendige Lebensunterhalt umfasst auch die Heizung. [2]Müssen von der LP laufende Vorauszahlungen für Heizung (z. B. monatlich, zweimonatlich, vierteljährlich) an den Vermieter oder an ein Energieversorgungsunternehmen bezahlt werden, sind diese in tatsächlicher Höhe zu übernehmen, so weit sie angemessen sind. [3]Die Prüfung der Angemessenheit von Heizkosten ist eine Einzelfallentscheidung. [4]Entscheidend ist der tatsächliche Bedarf, soweit nicht der angemessene Verbrauch festgestellt wurde (analog BSG, Urt. v. 16.5.2007, Az. B 7b AS 40/06 R, FEVS 58, 481).

(2) [1]Ob Heizkosten angemessen sind, hängt für jeden Einzelfall von unterschiedlichen Kriterien ab. [2]Es gibt bauliche Kriterien, die sich auf den Zustand und die Lage der Wohnung beziehen und subjektive, in der Person liegende Kriterien.
[3]Bauliche Kriterien sind insbesondere
- Art und Güte der Isolierung der Fenster,
- Qualität der Wärmedämmung,
- Zustand und Alter der Heizungsanlage,
- die Lage der Wohnung im Haus (z.B. wenige bis keine angrenzenden genutzten Nachbarwohnungen, Angrenzung an unbeheizte Gebäudeteile wie Keller, Garage, Dachboden),
- die Raumhöhe.
[4]Subjektive Kriterien sind insbesondere
- der gesundheitliche Zustand der Bewohner, der einen erhöhten Heizbedarf erforderlich macht (z.B. Alter),
- spezielle Bedürfnisse der Bewohner (z.B. Kleinkinder, Behinderung).

(3) [1]Sind die Heizkosten unangemessen hoch (z.B. wegen unwirtschaftlichen Heizverhaltens), kann die Leistung auf einen angemessenen Betrag gekürzt werden. [2]Vor einer Kürzung ist die LP darüber zu informieren, dass ihre Heizkosten bzw. ihre Verbrauchswerte unangemessen hoch sind. [3]Darüber hinaus soll neben einem Hinweis auf das zu ändernde Heizverhalten mitgeteilt werden, welcher Verbrauch angemessen wäre, für welchen Zeitraum die tatsächlichen Heizkosten noch übernommen werden und dass nach diesem Übergangszeitraum nur noch die angemessenen Heizkosten/angemessenen Nachforderungen übernommen werden.

(4) [1]Ist für die abgelaufene Heizperiode eine Nachzahlung zu leisten, so ist diese zu übernehmen, so weit sie angemessen ist (§ 29 Abs. 3 Satz 1). [2]Für eine nach dem Ablauf der Heizperiode vom Vermieter geforderte Nachzahlung von Heizungskosten ist SH nur zu leisten, wenn im Zeitpunkt der Nachforderung die Voraussetzungen für die Gewährung der SH vorliegen. [3]Überzahlungen können zurückgefordert oder aufgerechnet werden. [4]Fällt die Nachzahlung oder die Anforderung der Überzahlung erst nach dem Wegzug der LP in den Bereich eines anderen SHTr an, dann ist Letzterer örtlich zuständig (BVerwG, Urt. v. 4.2.1988, AZ 5 C 89.85, FEVS 37, 177).

(5) [1]Einmalige Kosten für Heizmaterial sind im Monat der Beschaffung als Bedarf zu berücksichtigen, soweit sie angemessen sind. [2]Eine Bewilligung von monatlichen Teilbeträgen anstelle der Erstattung der tatsächlichen, in einem Betrag anfallenden Kosten läuft dem Zweck des § 29 zuwider (analog BSG, Urt. v. 16.5.2007, AZ B 7b AS 40/06 R, FEVS 58, 481). [3]Die Beschaffung des Heizmaterials soll den künftigen Heizbedarf decken. [4]Eine mehrmonatige Bevorratung ist möglich und aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten häufig sinnvoll.

(6) [1]Nicht zu den Heizkosten zählen die Aufwendungen für die Warmwasserbereitung. [2]Diese Kosten sind Bestandteil des RS und ggf. von den Heizkosten abzusetzen, wenn die monatlichen Kosten/Abschlagszahlungen Anteile für die Warmwasserbereitung enthalten. [3]Bereitet die LP ihr Warmwasser mit Strom zu, kann kein Abschlag von den Leistungen für Unterkunft und Heizung vorgenommen werden (analog BSG, Urt. v. 23.11.2006, AZ B 11b AS 1/06 R, FEVS 58, 353).

(7) [1]Ist eine Aufschlüsselung der Nebenkosten, insbesondere von Heizkosten und Warmwasser, nicht möglich, ist für die Heizkosten analog § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Wohngeldverordnung ein monatlicher Betrag von 0,80 Euro je m² anzusetzen. [2]Der Warmwasseranteil beträgt 1,89 % des maßgebenden RS (analog BSG, Urt. v. 27.2.2008, AZ B 14/11b AS 15/07 R, FEVS 59, 537). [3]Diese Beträge sind bei der Heiz- und Warmwasserkostenvorauszahlung in Abzug zu bringen, bis die tatsächlichen Kosten aufgrund der Betriebs- und Heizkostenabrechnung zu ermitteln oder wenn die tatsächlichen Kosten nicht zu ermitteln sind. [4]Die maßgeblichen Pauschalbeträge können abgezogen werden, sofern nicht ein geringerer Verbrauch für die Warmwasserbereitung nachgewiesen wird. [5]Ein höherer Verbrauch ist von der LP zu tragen (analog BSG, Urt. v. 19.3.2008, AZ B 11b AS 23/06 R). [6]Bis zum Vorliegen einer Heiz- und Warmwasserkostenabrechnung ist der nach Vorgabe des BSG enthaltene Teil für Warmwasser im RS von der Vorauszahlung in Abzug zu bringen. [7]Dies dürfte i.d.R. bei der Anmietung von neuen Wohnungen der Fall sein.

(8) [1]Liegt bereits eine Heiz- und Warmwasserabrechnung vor, sind die tatsächlichen Warmwasserkosten und deren Anteil an der neuen Vorauszahlung anhand dieser Abrechnung zu ermitteln. [2]Dabei ist der Anteil an den Warmwasserkosten in ein prozentuales Verhältnis zu den Gesamtkosten

(Heizung und Warmwasser) im abgerechneten Verbrauchszeitraum zu setzen. [3]Der daraus resultierende Teil für Warmwasser ist von der geforderten Gesamtvorauszahlung für den neuen Verbrauchszeitraum abzuziehen. [4]Hierzu ist nach folgender Berechnung vorzugehen:

$$\frac{\text{Warmwasserkosten (Grund- und Verbrauchskosten)}}{\text{Heiz- und Warmwasserkosten (Grund- und Verbrauchskosten)}} \times 100 = X\ \%$$

[5]Mit diesem Prozentsatz ist der Warmwasseranteil aus der neuen Vorauszahlung zu berechnen und davon in Abzug zu bringen. [6]Der errechnete tatsächliche Betrag an Warmwasservorauszahlung ist dann dem Betrag gegenüber zustellen, welcher sich aus der bisherigen Regelung errechnet hat. [7]Übersteigt der tatsächliche Betrag den bisherigen Betrag, ist bis zum Ende des Bewilligungsabschnittes nichts zu veranlassen. [8]Eine Umstellung erfolgt dann erst im nächsten Bewilligungsabschnitt. [9]Unterschreitet der tatsächliche Betrag den bisherigen Betrag, ist eine Umstellung rückwirkend ab Beginn des Bewilligungsabschnittes vorzunehmen. [10]Der Differenzbetrag ist als Teil der Heizkostenvorauszahlung nachzuzahlen.

29.05
Selbstgenutztes Wohneigentum

(1) [1]Bei selbst genutztem Wohneigentum (Eigenheime und Eigentumswohnungen) bilden die damit verbundenen Belastungen die Kosten für die Unterkunft. [2]Die Belastungen sind anhand § 7 Abs. 2 Satz 1 V zu § 82 zu ermitteln. [3]Neben den dort aufgeführten Positionen sind auch umlagefähige Betriebskosten und Heizkosten (wie bei Mietwohnungen) zu berücksichtigen. [4]Im Falle einer Eigentümergemeinschaft zählt das monatliche Hausgeld zu den Kosten für die Unterkunft.

(2) Bei der Frage nach der Angemessenheit der Schuldzinsen sind insbesondere die Perspektive des Leistungsbezugs, der Zeitraum zwischen dem Eigentumserwerb und dem Eintritt der Hilfebedürftigkeit, die Dauer der Restfinanzierung, die Bedingungen bei Abschluss des Kreditvertrages und der Zustand der Immobilie und damit zukünftig entstehender Erhaltungsaufwand zu berücksichtigen.

(3) [1]Zu den Unterkunftskosten zählen auch die Instandhaltungskosten. [2]Hier muss beachtet werden, dass sowohl eine Vermögensbildung als auch eine Vermögenssteigerung aus SGB XII-Mitteln ausgeschlossen ist. [3]Instandhaltungskosten werden bei Bedarf übernommen, wenn sie angemessen und erforderlich sind, und wenn sie der Vermögenserhaltung dienen (z.B. Reparatur eines Daches). [4]Eine Anpassung an den aktuellen Stand der Technik bei notwendigen Maßnahmen kann möglich sein, ohne dass sie von vornherein zur Vermögensbildung beiträgt. [5]Erhaltungsaufwand soll nicht als monatliche Pauschale mit dem Ziel der Rücklagenbildung erbracht werden (keine analoge Anwendung von § 7 Abs. 2 V zu § 82). [6]Bei der Prüfung der Angemessenheit von Instandhaltungskosten bei Eigentumswohnungen ist zu beachten, dass hier die Eigentümer keinen großen Entscheidungsspielraum haben, da ein Beschluss der Eigentümerversammlung bindend ist.

(4) Beiträge für Wohngebäudeversicherungen sollen als Nebenkosten übernommen werden, um im Schadensfall die Kosten für den SHTr gering zu halten.

(5)[1]Finanzierungskosten für selbst genutztes Wohneigentum können einschließlich Kapitaltilgungsraten bis zu der Höhe übernommen werden, in der auch Kosten für eine angemessene Mietwohnung getragen würden. [2]Die Möglichkeit einer Aussetzung der Tilgung ist zu prüfen. [3]Angemessene Finanzierungskosten sind als Zuschuss zu bewilligen; die Gewährung eines Darlehens kommt allenfalls bei unvermeidlichen Tilgungsleistungen, die die angemessenen Kosten für eine Mietwohnung übersteigen, in Frage (analog BSG, Urt. v. 18.6.2008, AZ B 14/11b AS 67/06 R).

30.07
Mehrbedarf wegen kostenaufwändiger Ernährung
[1]**Die Mehrbedarfszuschläge bei unterschiedlichen Erkrankungen und die empfohlene Höhe der Krankenkostzulagen können den aktualisierten "Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Gewährung von Krankenkostzulagen in der Sozialhilfe, 3. völlig neu bearbeitete Auflage 2008" (vgl. Homepage des DV: www.deutscher-verein.de) und den Hinweisen zu den SHR (vgl. Anlage 14) entnommen werden. [2]In Zweifelsfällen wird eine Klärung mit dem örtlichen Gesundheitsamt empfohlen.** ~~[1]Wegen der Anerkennung eines Mehrbedarfs für kostenaufwändige Ernährung von Kranken, Genesenden, behinderten Menschen oder von einer Krankheit oder von einer Behinderung bedrohten Menschen wird in Zweifelsfällen eine Klärung mit dem örtlichen Gesundheitsamt empfohlen. Die vom DV herausgegebene Empfehlung für die Gewährung von Krankenkostzulagen in der SH (vgl. Anlage 14 und Heft 48 der Kleinen Schriften des DV) wird von Fachleuten zunehmend in Frage gestellt und daher derzeit überarbeitet.~~

31.04
Klassenfahrten
[1]Die Kosten für eine mehrtägige Klassenfahrt sind in den ~~Regelsätzen~~ **RS** nicht enthalten. [2]Die Veranstaltung muss im Rahmen schulrechtlicher Bestimmungen durchgeführt werden**. [3]Eine Pauschalierung durch die SHTr ist nicht zulässig (vgl. BSG, Urt.v. 13.11.2008, AZ B 14 AS 36/07 R). [4]Die Schulen sind gehalten, die Kosten für alle Teilnehmerinnen und Teilnehmer zumutbar zu gestalten (Bek. d. StMUK v. 12.2.2007, AZ III.6-5 S 4306.3.2-6.48 401)** ~~und die Kosten müssen angemessen sein.~~ [35]Schulrechtlich bestimmt sind solche Klassenfahrten dann, wenn, je nach Schulart, die Lehrerkonferenz oder das Direktorium beschließt, diese Veranstaltung durchzuführen.

32.01
(1) **[1]**Personen, die bisher ausschließlich Leistungen nach § 48 erhalten haben, sind versicherungspflichtig nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V; dies gilt auch, wenn diese Personen bisher im Rahmen des § 264 SGB V bei einer Krankenkasse gemeldet waren. **[2]Ist in einer Einsatzgemeinschaft ein nicht krankenversicherter Partner nicht leistungsberechtigt nach dem 3. und 4. Kapitel, so besteht für ihn Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SBG V (LSG Hessen, Beschl. v. 07.02.2008, AZ L 8 KR 218/07 ER, FEVS 59, 462). [3]Für den leistungsberechtigten Partner nach dem 3. und 4. Kapitel besteht ein Anspruch auf Familienversicherung nach § 10 SGB V.**

(2) – (4) ...

34.02
(1) [1]Die Sicherung der Unterkunft beinhaltet überwiegend die Übernahme von Mietrückständen, nach Ablauf der Zwei-Monats-Frist (vgl. Nr. 34.04) auch die damit zusammenhängenden Gerichts- und Anwaltskosten. [2]Bei Eigenheimbesitzern,

Inhabern von Wohnungseigentum usw. können die fälligen Tilgungsraten ~~in vertretbarem Umfang zur Vermeidung von Zwangsmaßnahmen allenfalls~~, **die die angemessenen Kosten für eine Mietwohnung übersteigen, zur Vermeidung von Zwangsmaßnahmen in vertretbarem Umfang als Darlehen übernommen werden, so weit keine Aussetzung der Tilgungsverpflichtungen erreicht werden kann** (vgl. Nr. ~~29.01. Abs. 3~~ **29.05 Abs. 5)**, ~~analog BSG, Urt. v. 07.11.2006, Az. B 7b AS 8/06 R).~~

(2) ...

36.01
[1]Die Regelung zur Bedarfsgemeinschaft nach § 19 Abs. 1 geht der Vermutung der Bedarfsdeckung einer Haushaltsgemeinschaft von Personen nach § 36 vor. [2]Die Auskunftspflicht ist in § 117 Abs. 1 Satz 3 geregelt. **[3]§ 20 geht als Sonderreglung dem § 36 vor; eine Anwendung des § 36 ist gemäß § 43 Abs. 1 für das vierte Kapitel ausgeschlossen und aus dem Fehlen einer dem § 36 vergleichbaren Vorschrift im fünften bis neunten Kapitel ist zu schließen, dass diese Vorschrift für Hilfen nach diesen Kapiteln nicht (entsprechend) anwendbar ist (LSG BW, Urt. v. 21.9.2006, AZ L 7 SO 5441/05, FEVS 58, 234).**

41.04
(1) ...

(2) [1]Durch die Neuordnung des Wohngeldgesetzes sind auch Empfänger von Grundsicherungsleistungen nach §§ 41 ff. ab dem 01.01.05 grundsätzlich vom Bezug des Wohngeldes ausgeschlossen (~~§ 1 Abs. 2 Nr. 2 WoGG~~ **§ 7 Abs. 1 Nr. 5 WoGG**). [2]In Einzelfällen kann es für Antragsteller daher günstiger sein, zuerst einen Antrag auf Wohngeld zu stellen, wenn die Grundsicherungsleistung unter dem Betrag eines evtl. Wohngeldes liegt. [3]~~Der Ausschluss vom Wohngeld erstreckt sich nicht auf Personen, denen die Grundsicherungsleistungen ausschließlich darlehensweise gewährt werden (§ 1 Abs. 2 Satz 4 WoGG, vgl. Nr. 29.01 Abs. 14).~~ **Im übrigen vgl. SHR 29.01 Abs. 10, Satz 3.** [4]Im Rahmen der Beratungspflicht nach § 11 sind Ratsuchende auf diese Rechtslage hinzuweisen.

42.03
[1]Leistungsberechtigte Personen nach dem 4. Kapitel können auch weiterhin den **maßgebenden RS** ~~Regelsatz nach § 42 Nr. 1 (eines Haushaltsangehörigen)~~ erhalten, wenn sie vorübergehend in einer Einrichtung untergebracht sind (Beispiel: Krankenhaus-, Kur-, Suchttherapieaufenthalte). [2]Für jeden vollen Kalendermonat der stationären Unterbringung sind nach § 48 SGB X i.V.m. § 82 die in der Einrichtung gewährten Sachbezüge in Höhe des im **maßgebenden RS** ~~Regelsatz~~ enthaltenen Betrages für Ernährung als Einkommen zu berücksichtigen. [3]Für den Eintritts- und Austrittsmonat wird die Leistung der Grundsicherung unverändert gewährt**.**~~; damit ist gleichzeitig ein möglicher Anspruch auf einen Barbetrag nach § 35 Abs. 2 abgegolten.~~ [4]Eine Ersparnis beim Strombezug tritt in aller Regel nicht ein, weil die Grundgebühr für die Wohnung weiter bezahlt werden muss und auch weiterhin ein Stromverbrauch in der Wohnung notwendig sein wird.

66.01
(1) Gleichartige Leistungen nach § 66 Abs. 1 Satz 1 sind insbesondere

- Pflegegeld nach § 37 SGB XI;
- Pflegegeld nach § 44 SGB VII;
- Pflegezulage nach § 269 Abs. 2 und § 267 Abs. 1 LAG;

– Leistungen nach den Beihilfevorschriften des Bundes und der Länder (§ 6 Abs. 1 BhV**, §§ 31 ff. BayBhV**).

(2) – (3) ...

66.03
(1) ...

(2) [1]Das Pflegegeld nach § 64 kann in diesen Fällen um bis zu zwei Drittel gekürzt werden (§ 66 Abs. 2 Satz 2). [2]Im Rahmen der zu treffenden Ermessensentscheidung erfolgt die Kürzung in der Regel um den Vomhundertsatz, zu dem Sachleistungen in Anspruch genommen werden. [3]Dabei sind die Höchstbeträge nach § 36 Abs. 3 und 4 SGB XI - auch bei der Gewährung von Sachleistungen nach § 65 - als vollständige Sachleistung (= 100 v. H.) anzusehen. [4]Beträgt die so errechnete Kürzung mehr als zwei Drittel, wird das Pflegegeld nach § 64 gleichwohl nur um zwei Drittel gekürzt.

Beispiel 1:
Ein Pflegebedürftiger der Pflegestufe II, der pflegeversichert nach dem SGB XI ist, nimmt von den ihm zustehenden Sachleistungen nach § 36 Abs. 3 Nr. 2 SGB XI in Höhe von ~~921~~ **980** Euro lediglich ~~230,25~~ **245** Euro, also 25 %, in Anspruch. Er erhält auf Grund § 38 SGB XI daneben ein Pflegegeld nach § 37 Abs. 1 Nr. 2 SGB XI von ~~307,50~~ **315** Euro (75 % von ~~410~~ **420** Euro). Das Pflegegeld nach § 64 errechnet sich in diesem Fall wie folgt:

Pflegegeld nach § 64 Abs. 2	~~410,00~~ **420** EUR
./. 25 % (= Anteil, zu dem - gemessen am Höchstbetrag nach § 36 Abs. 3 Nr. 2 SGB XI - Sachleistung in Anspruch genommen wird)	~~102,50~~ **105** EUR
	~~307,50~~ **315** EUR
./. Pflegegeldzahlung der Pflegekasse	~~307,50~~ **315** EUR
Auszuzahlendes Pflegegeld nach § 64	0~~,00~~ EUR

Beispiel 2:
Ein Schwerpflegebedürftiger i. S. des § 64 Abs. 2, der nicht pflegeversichert ist, erhält vom SHTr Sachleistungen nach § 65 Abs. 1 von 230,25 Euro in Form der Übernahme der Kosten für die Sozialstation. Das Pflegegeld nach § 64 errechnet sich in diesem Fall wie folgt:

Pflegegeld nach § 64 Abs. 2	~~410,00~~ **420** EUR
./. 25 % (= Anteil, zu dem - gemessen am Höchstbetrag nach § 36 Abs. 3 Nr. 2 SGB XI - Sachleistung in Anspruch genommen wird)	~~102,50~~ **105** EUR
Auszuzahlendes Pflegegeld nach § 64	~~307,50~~ **315** EUR

Zu § 73 SGB XII
Hilfe in sonstigen Lebenslagen
[1]Die Vorschrift stellt keine Auffangnorm dar, vielmehr kann § 73 nur für besondere atypische Bedarfslagen angewendet werden. [2]Es ist stets pflichtgemäßes Ermessen auszuüben. [3]Der Einsatz öffentlicher Mittel muss gerechtfertigt sein (vgl. BSG, Urt. v. 07.11.2006, AZ B 7b AS 14/06 R, FEVS 58, 289).

Zu § 74 SGB XII:
Bestattungskosten

74.01 Verpflichteter i. S. v. § 74
(1) – (5) ...

(6) [1]Hat die Gemeinde nach Art. 14 Abs. 2 BestG für die Bestattung gesorgt, hat sie keinen Erstattungsanspruch gegenüber dem SHTr. [2]Ein solcher ergibt sich insbesondere nicht aus Art. 14 Abs. 2 Satz 2 BestG, § 25 SGB XII oder §§ 677 ff. BGB; auch ein allgemeiner öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch besteht nicht ~~(vgl. BayVGH, Urt. v. 21.6.1993, BayVBl. 1994, 49)~~.

74.02
~~Rechtzeitiges Bekanntwerden~~
Antragstellung
~~Im Hinblick auf die außergewöhnliche Situation, in der sich die zum Tragen der Bestattungskosten Verpflichteten wegen des Todesfalles befinden, kann es vertretbar sein, im Allgemeinen bis zu zwei Monaten nach dem Todestag von einem rechtzeitigen Bekannt werden i. S. des § 18 auszugehen (vgl. auch BVerwG, Urt. v. 5.6.1997, FEVS 48, 1).~~ **Zur Geltendmachung von Bestattungskosten vgl. BVerwG, Urt. v. 5.6.1997, FEVS 48, 1**

Zu §**§** 90**, 91** SGB XII:
Einzusetzendes Vermögen**, Darlehen**

90.01
(1) Auf die Empfehlungen des DV für den Einsatz des Vermögens in der Sozialhilfe ~~(NDV 1992, 141)~~ wird ~~verwiesen~~**hingewiesen (DV 32/07 vom 5.12.2007 mit Erläuterungen in NDV 2008, 59)**.

(2) – (5) ...

92a.02
(1) ...

(2) [1]Bei der Prüfung nach Abs. 3 wird der bisherigen Lebenssituation der im Haushalt verbliebenen nicht getrennt lebenden Ehegatten oder Lebenspartner sowie der im Haushalt lebenden minderjährigen unverheirateten Kinder wie folgt Rechnung getragen (vgl. Anlage 3): [2]Von dem nach § 82 Abs. 2 bereinigten Einkommen der Bedarfsgemeinschaft werden zunächst die nach Abs. 1 sich ergebende häusliche Ersparnis und der Lebensunterhaltsbedarf der LP und der in § 92a Abs. 3 genannten Personen vor Aufnahme der LP in die Einrichtung abgezogen. [3]Im nächsten Schritt wird der verbleibende Betrag durch die Anzahl der im Haushalt verbliebenen Personen der Bedarfsgemeinschaft zuzüglich der LP geteilt. [4]Dann ist der Lebensunterhaltsbedarf der im Haushalt verbliebenen Personen zu ermitteln. [5]Diesem Lebensunterhaltsbedarf sind die nach Satz 3 errechneten Beträge für die Personen außerhalb der Einrichtung hinzuzurechnen **(Garantiebetrag)**. [6]**Gegebenenfalls ist dieser Betrag um etwaige Freibeträge nach § 82 Abs. 3 und § 88 Abs. 2 zu erhöhen.** [7]Soweit das Einkommen den nach Satz 5 ermittelten Betrag (Garantiebetrag) übersteigt, ist es für die Leistungen nach dem Dritten und Vierten Kapitel einzusetzen.

Zu § 93 SGB XII:
Übergang von Ansprüchen

93.00 Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines zur Überleitung
   - 1.1 Abgrenzung Überleitungsanzeige nach § 93 zu anderen Ansprüchen gegen Dritte und Sozialleistungsträger (Nr. 93.01)
   - 1.2 Grundsätzliches zu § 93 (Nr. 93.02)
   - 1.3 Formelle Voraussetzungen der Überleitungsanzeige (Nr. 93.03)
   - 1.4 Zuständigkeit beim Erlass der Überleitungsanzeige (Nr. 93.04)
   - 1.5 Gläubigerwechsel, Verjährung (Nr. 93.05)

2. Überleitung vertraglicher Ansprüche
   - 2.1 Altenteilsvertrag und sonstige Übergabeverträge (Nrn. 93.06 – 93.08)
   - 2.2 Leibrente und Taschengeld (Nr. 93.09)
   - 2.3 Wart und Pflege (Nr. 93.10)
   - 2.4 Verköstigung (Nrn. 93.11 – 93.12)
   - 2.5 Wohnrecht (Nr. 93.13)
   - 2.6 Beerdigungskosten (Nr. 93.14)
   - 2.7 Geldrente nach Art. 18 AGBGB (Nr. 93.15)
   - 2.8 Nießbrauch (Nr. 93.16)
   - 2.9 Verjährung (Nr. 93.17)

3. Überleitung von Schenkungsrückforderungsansprüchen
   - 3.1 Voraussetzungen der Schenkungsrückforderung (Nr. 93.18)
   - 3.2 Gemischte Schenkung (Nr. 93.19)
   - 3.3 Ausschlussgründe der Schenkungsrückforderung (Nr. 93.20)
   - 3.4 Abgrenzung Schenkung ≠ **und** Vergütung **bzw. Zuwendung** (Nr. 93.21)
   - 3.5 Schonvermögen (Nr. 93.22)

93.19

(1) [1]Von einer gemischten Schenkung kann ausgegangen werden, wenn ein Missverhältnis zwischen der Zuwendung und der Gegenleistung vorliegt (OLG Düsseldorf, Urt. v. 15.3.1989, ZfF 1989, 181; VGH BW, Urt. v. 15.4.1999, FEVS 51, 130). [2]Soweit aus dem Übergabevertrag nicht eindeutig hervorgeht, inwieweit die Grundstücksübertragung schenkungsweise erfolgt, ist von einer gemischten Schenkung auszugehen, wenn die Vertragsparteien das objektive Missverhältnis von Zuwendung und Gegenleistung kennen und sich darüber einig sind, dass der Mehrwert unentgeltlich zugewendet werden soll (BGH, Urt. v. 25.9.1986, NJW 1987, 893; Urt. v. 17.9.1986, FamRZ 1986, 1197). [3]Die Beweislast liegt beim SHTr (OLG Köln, Urt. v. 12.1.2001, FamRZ 2002, 27).

(2) [1]Eine gemischte Schenkung kann aber dann zu verneinen sein, wenn die aus objektiver Sicht wesentlich geringere Gegenleistung subjektiv noch als gleichwertig anzusehen ist (Prinzip der subjektiven Äquivalenz). [2]Der Begriff der Schenkung im Sinne von § 1374 Abs. 2 BGB (Anfangsvermögen beim Zugewinnausgleich) entspricht dem des § 516 Abs. 1 BGB. [3]Erforderlich ist, dass sämtliche Voraussetzungen einer Schenkung vorliegen. [4]Insoweit muss zwischen den Parteien gemäß den allgemeinen Regeln der §§ 145 ff. BGB ein Vertrag darüber zu Stande kommen, dass die Zuwendung des Zuwendenden an den Zuwendungsempfänger unentgeltlich erfolgt. [5]So müssen sich auch bei einer gemischten Schenkung die Beteiligten darüber einig sein, dass ein Teil der Zuwendung entgeltlich und ein weiterer unentgeltlich erfolgt. [6]Haben die Parteien ihren Willen hinsichtlich der Unentgeltlichkeit der Zuwendung des Mehrwertes ausdrücklich formuliert, liegt unzweifelhaft eine gemischte Schenkung vor. [7]Im Übrigen ist durch Auslegung des Vertrages gemäß den allgemeinen Regeln der §§ 133, 157 BGB unter Berücksichtigung aller Umstände einschließlich der Vorgeschichte des Vertrages und der Interessenlage der Parteien zu ermitteln, ob eine Leistung teilweise unentgeltlich erfolgt und damit von einer gemischten Schenkung auszugehen ist (OLG Brandenburg, Beschl. v. 27.2.2008, AZ 9 UF

219/07, NJW 2008, 2720; mit Verweis auf BGH, Urt. v. 17.2.1993, AZ XII ZR 232/91, FamRZ 1993, 1047; Urt. v. 1.2.1995, AZ IV ZR 36/94, FamRZ 1995, 479 und Urt. v. 6.3.1996, AZ IV ZR 374/94).

3.4 Abgrenzung Schenkung und Vergütung **bzw. Zuwendung**

93.21
[1]Wird bei Zuwendungen an Nicht-Verwandte der Einwand erhoben, dass gegenüber dem Geber Dienstleistungen erbracht wurden, ist zu prüfen, ob es sich um eine Vergütung für geleistete Dienste oder um eine Belohnung handelt. [2]Eine Vergütung kann nicht zurückgefordert werden. **[3]Unter Ehegatten liegt eine Schenkung vor, wenn die Zuwendung nach deren Willen unentgeltlich im Sinne echter Freigiebigkeit erfolgt und nicht an die Erwartung des Fortbestehens der Ehe geknüpft, sondern zur freien Verfügung des Empfängers geleistet wird. [4]Dagegen stellt eine Zuwendung unter Ehegatten, der die Vorstellung oder Erwartung zugrunde liegt, dass die eheliche Lebensgemeinschaft Bestand haben werde, oder die sonst um der Ehe willen oder als Beitrag zur Verwirklichung oder Ausgestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft erbracht wird und darin ihre Geschäftsgrundlage hat, keine Schenkung, sondern eine ehebedingte Zuwendung dar. [5]Diese Differenzierung gilt auch für Zuwendungen zwischen den Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft übertragen werden. [6]Nach Beendigung einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft kommen wegen wesentlicher Beiträge eines Partners, mit denen ein Vermögenswert von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung geschaffen wurde (z.B. Wohneigentum), dessen Alleineigentümer der andere Partner ist, nicht nur gesellschaftsrechtliche Ausgleichsansprüche, sondern auch Ansprüche aus ungerechtfertiger Bereicherung (§ 812 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. BGB) sowie nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage in Betracht, die auf den SHTr übergeleitet werden können (BGH, Urt. v. 9.7.2008, AZ XII ZR 179/05, FamRZ 2008, 1828; unter Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung, etwa BGH, Urt. v. 6.10.2003, AZ II ZR 63/02, FamRZ 2004, 94). [6]Das kann auch dann der Fall sein, wenn die Partner Miteigentümer einer Immobilie zu je 1/2 sind, der eine aber erheblich höhere Beiträge hierzu geleistet hat als der andere (BGH, Urt. v. 9.7.2008, AZ XII ZR 39/06, FamRZ 2008, 1828).**

94.11
Leistungsfähigkeit der Unterhaltspflichtigen
(1) ...

(2) [1]Bei der gesteigerten Unterhaltspflicht (vgl. **Nr.** 94.03) ist die unterhaltspflichtige Person gehalten, alle verfügbaren Mittel (einschließlich der vollen Arbeitskraft und hinreichender Arbeitsbemühungen) für den Eigenbedarf und den Unterhalt zu verwenden. [2]Bei nicht gesteigerter Unterhaltspflicht ist die Einsatzverpflichtung abgemildert.

(3) [Sätze 1 bis 7 unverändert]

[8]Zur Berücksichtigung von Schulden sowie der Möglichkeit des Verbraucherinsolvenzverfahrens:

- **BGH, Urt. v. 12.12.2007, AZ XII ZR 23/06, FamRZ 2008, 497: Im Rahmen des Trennungsunterhalts trifft den Unterhaltsschuldner grundsätzlich keine Obliegenheit zur Einleitung der Verbraucherinsolvenz;**
- BGH, Urt. v. 23.2.2005, FamRZ 2005, 608: Verpflichtung zur Privatinsolvenz bei Unterhaltspflicht gegenüber minderjährigen Kindern;

- BGH, Urt. v. 19.3.2003, FamRZ 2003, 1179: Grundsätzliches zu Schulden;
- OLG Koblenz, Urt. v. 12.1.2004, FamRZ 2004, 823: Zumutbarkeit des Insolvenzverfahrens;
- OLG Nürnberg, Beschl. v. 30.5.2003, FamRZ 2004, 300: Zins- u. Tilgungsraten;
- OLG Dresden, Urt. v. 10.1.2003, FamRZ 2003, 1028: Restschuldbefreiung;
- OLG Hamburg, Beschl. v. 27.1.2003, FamRZ 2003, 1102: tatsächliche Tilgung;
- OLG Karlsruhe, Urt. v. 30.10.2003, FamRZ 2004, 656: Insolvenzverfahren nach Trennungsjahr.

(4) [1]Einem Selbstständigen, der aufgrund der von ihm ausgeübten Tätigkeiten längerfristig nicht in der Lage ist, seinen Unterhaltsverpflichtungen nachzukommen, ist zuzumuten, eine seiner Qualifikation entsprechende unselbstständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen, um seiner Unterhaltspflicht genügen zu können. [2]Andernfalls kann im Rahmen einer Unterhaltsklage das erzielbare Arbeitseinkommen aus unselbstständiger Beschäftigung gem. § 287 ZPO gerichtlich geschätzt und der Unterhaltsberechnung zugrunde gelegt werden. [3]Dem SHTr bleibt ansonsten die Möglichkeit einer Anzeige wegen Unterhaltspflichtverletzung nach § 170 StGB. [4]Zur Strafbarkeit einer unterlassenen Arbeitslosmeldung vgl. BayObLG, Urt. v. 12.7.2001, **AZ 5St RR 53/01,** FamRZ 2002, 579. **[5]Eine gegenüber ihren minderjährigen Kindern unterhaltspflichtigen Person trifft eine verschärfte Pflicht zur Ausnutzung ihrer Arbeitsfähigkeit. [6]Behauptet sie in Bezug auf den Mindestunterhalt infolge Arbeitslosigkeit leistungsunfähig zu sein, ist sie diesbezüglich in vollem Umfang darlegungs- und beweispflichtig. [7]Sie kann sich nicht darauf zurückziehen, dass sie vom Familiengericht nicht auf eine bestimmte Anzahl notwendiger Bewerbungen hingewiesen worden sei. [8]Für die Arbeitssuche ist – ohne dass es auf eine bestimmte Anzahl von Bewerbungen ankommt – bei einem Arbeitslosen jedenfalls die Zeit aufzuwenden, die der Arbeitszeit eines vollschichtigen Erwerbstätigen entspricht (OLG München, Beschl. v. 13.2.2008, AZ 30 WF 30/08, JAmt 2008, 172).**

(5) ...

94.14
Unterhaltsrechtliche Leitlinien
(1) Als Orientierungshilfe für die zivilrechtliche Unterhaltsbeurteilung und -berechnung dient die Düsseldorfer Tabelle (**jeweils aktueller Stand im Internet: http://www.olg-duesseldorf.nrw.de Link Service** ~~Stand 2008, DT FamRZ 2008, 211~~; s. Anl. 9; im Folgenden zitiert als DT), die durch die Leitlinien zum Unterhalt der Senate für Familiensachen des OLG Düsseldorf ergänzt werden (DT-LL; s. Anl. 10.1).

(2) In Bayern sind die Unterhaltsrechtlichen Leitlinien der Familiensenate in Süddeutschland einschlägig (Oberlandesgerichte Bamberg, Karlsruhe, München, Nürnberg, Stuttgart und Zweibrücken), welche die DT integrieren (**jeweils aktueller Stand im Internet: http://www.justiz.bayern.de/gericht/olg/n/zustand, Link Leitlinien-Unterhalt,** ~~Stand 2008,~~ s. Anl. 10.2; im Folgenden zitiert als SüdL).

(3) ...

94.15
Selbstbehalte
(1) [1]Je nach Grad der Unterhaltspflicht ist dem Unterhaltspflichtigen aus seinem Einkommen ein Selbstbehalt (Betrag zur Deckung seines eigenen Unterhaltsbedarfs, BVerfG, Beschl. v. 20.8.2001, **AZ 1 BvR 1509/97**, FamRZ 2001, 1685) zu belassen.

[2]Im Einzelnen wird zum Selbstbehalt der unterhaltspflichtigen Person vollinhaltlich auf Nr. 21 der SüdL verwiesen. [3]Dem Unterhaltspflichtigen muss ein ausreichender Selbstbehalt verbleiben (BGH, Urt. v. **19.11.2008 AZ XII ZR 51/08, FamRZ 2009, 311** ~~18.10.1989, FamRZ 1990, 260; BVerfG, Beschluss v. 20.8.2001, FamRZ 2001, 1685~~). [4]Wird die unterhaltspflichtige Person selbst pflegebedürftig und deshalb stationär untergebracht, so beläuft sich ihr Selbstbehalt auf die konkret entstehenden Kosten zuzüglich eines Taschengeldes (OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.8.2001, **AZ 1 UF 63/01**, FamRZ 2003, 886). [5]Beim Trennungs- oder Geschiedenenunterhalt kommen der notwendige Selbstbehalt und der Bedarfskontrollbetrag nicht zur Anwendung (BGH, Urt. v. 15.3.2006, **AZ XII ZR 30/04,** FamRZ 2006, 683). **[6]Das gilt auch bei einem Anspruch auf Betreuungsunterhalt (BGH, Urt. v. 19.11.2008, AZ XII ZR 129/06, FamRZ 2009, 307). [7]Vielmehr kommt ein Selbstbehalt zum Ansatz, der nicht unter dem notwendigen (§ 1603 Abs. 2 BGB), aber auch nicht über dem angemessenen (§ 1603 Abs. 1 BGB) Selbstbehalt liegt, also ein pauschaler Ehegattenselbstbehalt, der im Regelfall etwa in der Mitte zwischen diesen Beträgen anzusetzen ist (BGH, Urt. v. 17.12.2008, AZ XII ZR 63/07, FamRZ 2009, 404).** [68]Beim Kindesunterhalt kommt eine Unterschreitung des notwendigen Selbstbehaltes nicht in Betracht, selbst wenn preiswertere Wohnkosten als im Selbstbehalt vorgesehen vorhanden sind (BGH, Urt. v. 23.8.2006, **AZ XII ZR 26/04,** FamRZ 2006, 1664).

(2) [1]Lebt die unterhaltspflichtige Person in häuslicher Gemeinschaft mit ihrem Ehegatten, kann sich durch das gemeinsame Wirtschaften eine häusliche Ersparnis aus dem maßgeblichen Selbstbehalt ergeben, die dem Einkommen hinzugerechnet, mit Belastungen der unterhaltspflichtigen Person verrechnet oder vom Selbstbehalt abgesetzt werden kann (bei Ehegatten OLG Düsseldorf, ~~Beschl. v. 4.12.1992~~ **Urt. v. 7.7.2000, AZ 4 UF 278/99**, FamRZ ~~1993, 730 und~~ 2001, 1241; OLG Celle, Urt. v. 9.2.1993, **AZ 18 UF 159/92,** FamRZ 1993, 1235**; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 4.8.2008, AZ 2 UF 31/08, NJW 2008, 3290**; bei Lebenspartnern OLG Hamm, Beschl. v. 16.4.1999, **AZ 8 WF 514/98,** FamRZ 2000, 1285). [2]Der Wert der häuslichen Ersparnis kann bei nicht gesteigerter Unterhaltspflicht 10% bis 20% des jeweiligen Selbstbehaltes betragen (OLG Oldenburg, Urt. v. 27.7.1999, **AZ 12 UF 79/99,** FamRZ 2000, 1174: 20%; OLG Hamm, Urt. v. 26.9.2001, **AZ 6 UF 14/01,** FamRZ 2002, 693: 10%; BGH, Urt. v. 19.2.2003, **AZ XII ZR 67/00,** FamRZ 2003, 860**; OLG Hamm, Urt. v. 27.11.2007, AZ 1 UF 50/07, FamRZ 2008, 1881; OLG Düsseldorf, Urt. v. 17.9.2007, AZ II-2 UF 61/07, FamRZ 2008, 438**). [3]Eine häusliche Ersparnis kann angesetzt werden, wenn nach Anwendung des Halbteilungsgrundsatzes der Selbstbehalt des mit der unterhaltspflichtigen Person zusammenlebenden Ehegatten überschritten wird. **[4]Auch beim Kindesunterhalt kann der Selbstbehalt eines unterhaltspflichtigen Elternteils um die durch eine gemeinsame Haushaltsführung eintretende Ersparnis herabgesetzt werden, allerdings höchstens bis auf das Existenzminimum nach sozialhilferechtlichen Grundsätzen (BGH, Urt. v. 9.1.2008, AZ XII ZR 170/05, FamRZ 2008, 594).**

94.25
Wohnwert
[1]Es wird vollinhaltlich auf Nr. 5 SüdL verwiesen. [2]Eine Ausnahme gilt beim Elternunterhalt: [3]Bei der Ermittlung des Wohnwerts ist nicht von einer, bei einer Fremdvermietung objektiv erzielbaren Marktmiete auszugehen, sondern auf der Grundlage des unter den gegebenen Verhältnissen ersparten Mietzinses zu ermitteln. [4]Auf eine Schmälerung des eigenen Bedarfs ist zu verzichten, wenn bei der Bemessung der Leistungsfähigkeit der unterhaltspflichtigen Person Mittel berücksichtigt würden, die ihr tatsächlich nicht zur Verfügung stehen, und die nur durch die Verwertung der Immobilie erzielt werden könnten. [5]Eine solche Fallgestaltung ist denkbar, wenn die unterhaltspflichtige Person im Wesentlichen durch Eigenleistung

kostengünstig ein Eigenheim errichtet, dessen objektiver Mietwert den bei den gegebenen Einkommensverhältnissen für Wohnkosten einzusetzenden angemessenen Betrag übersteigt. [6]Der Wohnvorteil wird in jedem Fall durch die Aufwendungen für die allgemeinen Grundstückskosten und -lasten, Zins- und Tilgungsleistungen auf die zur Finanzierung aufgenommenen Darlehen und sonstige verbrauchsunabhängigen Kosten gemindert (BGH, Urt. v. 19.3.2003 Urt. v. 19.3.2003, **AZ XII ZR 123/00,** FamRZ 2003, 1179). **[7]Der Tilgungsanteil von Kreditraten kann aber dann nicht mehr berücksichtigt werden, wenn die mit der Tilgung einhergehende Vermögensbildung einseitig zu Lasten der unterhaltsberechtigten Person stattfindet (z.B. bei getrennten Ehegatten im Fall des gesetzlichen Güterstandes ab Zustellung des Scheidungsantrags; BGH, Urt. v. 5.3.2008, AZ XII ZR 22/06, FamRZ 2008, 963).** ~~7~~**[8]**Im Streitfalle obliegt es dem Gericht, diesen angemessenen Wohnwert an den jeweiligen Lebens- und Einkommensverhältnissen der unterhaltspflichtigen Person auszurichten. **[9]Der Wohnvorteil an einer Familienwohnung setzt sich nach einem Verkauf an den Zinsen aus dem Verkaufserlös und, bei Einsatz des Erlöses für den Erwerb einer neuen Eigentumswohnung, an dem neuen Wohnvorteil fort (BGH, Urt. v. 1.10.2008, AZ XII ZR 62/07, FamRZ 2009, 23).**

94.29

Fiktives Einkommen

[1]Es wird vollinhaltlich auf Nr. 9 SüdL verwiesen (siehe auch Nrn. 94.05 Abs. 2, 94.11 Abs. 3 Satz 4). [2]Fiktives Einkommen spielt besonders bei der Unterhaltspflicht gegenüber minderjährigen Kindern und beim Getrenntlebendenunterhalt und beim nachehelichen Unterhalt eine Rolle. **[3]Trotz der nach § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB gesteigerten Unterhaltspflicht gegenüber minderjährigen Kindern können dem unterhaltspflichtigen Elternteil fiktive Einkünfte aus einer Nebentätigkeit aber nur insoweit zugerechnet werden, als ihm eine solche Tätigkeit im Einzelfall zumutbar ist (BGH, Urt. v. 3.12.2008 AZ XII ZR 182/06, FamRZ 2009, 314).** ~~34~~**[34]**Bei der Bedürftigkeitsprüfung nach § 94 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 bleibt fiktives Einkommen außer Ansatz (BGH, Urt. v. 11.3.1998, **AZ XII ZR 190/96,** FamRZ 1998, 818).

94.30

Bereinigung des Einkommens

[1]Zur Bereinigung des Einkommens wird vollinhaltlich auf die Nr. 10 SüdL verwiesen. [2]Bei Pflegegeld ist § 13 Abs. 6 SGB XI zu beachten (BGH, Urt. v. 1.3.2006, **AZ XII ZR 157/03,** FamRZ 2006, 846). [3]Darüber hinaus sind besondere Belastungen, die das maßgebende Einkommen tatsächlich mindern und die kein anderer vorrangig zu tragen hat, bei der Berechnung des Einkommens zu berücksichtigen. [4]Solche Belastungen können seine Schuldverpflichtungen, insbesondere Abzahlungsverpflichtungen, die vor Eintritt der Unterhaltspflicht eingegangen worden sind oder bei länger dauernder Unterhaltspflicht auch nach ihrem Eintritt eingegangen werden und deren Begründung einer wirtschaftlichen Lebensführung nicht entgegenstellen. [5]Nach Erlangung der Kenntnis von der Unterhaltspflicht leichtfertig, ohne verständigen Grund oder zu luxuriösen Zwecken eingegangene Schulden können nicht berücksichtigt werden. [6]Privatdarlehen, für die kein förmlicher Kreditvertrag, sondern nur selbst gefertigte Aufzeichnungen existieren, sind besonders streng auf ihre Anerkennungsfähigkeit zu prüfen; hierbei können vorgelegte Kontoauszüge wesentliche Anhaltspunkte zu Dauer und Tilgung des Darlehens geben. [7]Bei der Berücksichtigung von Kosten für die Fahrt zur Arbeit im Zusammenhang mit der Unterhaltsforderung für minderjährige Kinder ist es nicht zu beanstanden, wenn nur die Pauschale von 5 % und nicht die geltend gemachten konkreten oder außergewöhnlichen hohen monatlichen Fahrtkosten vom Nettoeinkommen abgezogen werden. [8]Dies gilt insbesondere wenn die Berücksichtigung konkreter Aufwendungen strittig und unangemessen erscheint, weil beispielsweise auch eine Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel in Betracht kommt (BGH

Urt. v. 6.2.2002, **AZ XII ZR 20/00,** FamRZ 2002, 536). [9]Werden Fahrtkosten zur Arbeit mit der in den unterhaltsrechtlichen Leitlinien vorgesehenen Kilometerpauschale angesetzt, so sind hierin regelmäßig sämtliche Pkw-Kosten einschließlich derjenigen für Abnutzung und Finanzierungsaufwand enthalten (BGH, Urt. v. 1.3.2006 **AZ XII ZR 157/03,** FamRZ 2006, 846). **[10]Bezieht die unterhaltspflichtige Person Krankengeld, sind davon bereits im Rahmen der Bedarfsbemessung grundsätzlich weder pauschale berufsbedingte Kosten noch ein Erwerbstätigenbonus abzusetzen. (BGH, Urt. v. 19.11.2008, AZ XII ZR 129/06, FamRZ 2009, 307).**

94.42

Barunterhalt / Haftungsanteil

[1]Der Elternteil, der das Kind nicht betreut, schuldet Barunterhalt. [2]Im Übrigen wird vollinhaltlich auf Nr. 12.3 SüdL verwiesen. [3]Haben die Ehegatten die Betreuung des Kindes jeweils hälftig übernommen, ist die Gewährung des bei der Betreuung geleisteten Naturalunterhalts bei der Bemessung des Kindesunterhalts im Grundsatz pauschal mit der Hälfte des jeweils geschuldeten Barunterhalts abzusetzen (OLG Düsseldorf, Urt. v. 12.2.1999, **AZ 3 UF 102/98,** FamRZ 1999, 1530). [4]Macht die Betreuung weniger als die Hälfte aus, erfolgt keine anteilige Kürzung des Barunterhalts (BGH, Urt. vom 28.2.2007, **AZ XII ZR 161/04,** FamRZ 2007, 707; ~~BGH,~~ Urt. v. 21.12.2005, **AZ XII ZR 126/03,** FamRZ 2006, 1015). **[5]Die im Rahmen üblicher Umgangskontakte gewährte Verpflegung führt ebenso wenig zu einer Kürzung des Barunterhaltsanspruchs eines Kindes wie die vorübergehende Aufnahme im Haushalt der unterhaltspflichtigen Person während der Dauer regelmäßiger Umgangskontakte (OLG München, Urt. v. 25.9.2007, AZ 4 UF 75/07).**

94.44

Wegfall der Unterhaltspflicht / Hausmann-Rechtsprechung

[1]Die Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehegatten gegenüber seinen minderjährigen ehelichen Kindern kann bei notwendiger Betreuung eines nichtehelichen Kindes aus einer neuen eheähnlichen Gemeinschaft wegfallen (BGH, Beschl.~~uss~~ v. 21.12.1994, **AZ XII ZR 209/94,** FamRZ 1995, 598). [2]Allerdings darf sich der Unterhaltspflichtige bei einer Wiederheirat nicht auf eine Hausmanntätigkeit zur Erziehung der Kinder aus der neuen Ehe zu Lasten der Kinder aus erster Ehe zurückziehen (BGH, Urt. v. 5.10.2006, **AZ XII ZR 197/02,** FamRZ 2006, 1827; BGH, Urt. v. 13.3.1996, **AZ XII ZR 2/95,** FamRZ 1996, 796~~; OLG Frankfurt, Urt. v. 5.4.2001, FamRZ 2001, 1477~~) [3]Dies gilt auch bei nicht ehelichen Lebensgemeinschaften (BGH, Urt. v. 21.2.2001, **AZ XII ZR 308/98,** FamRZ 2001, 615). [4]Einem barunterhaltspflichtigen wiederverheirateten Elternteil kann zugemutet werden Unterhaltsbeträge aus einem geringen Verdienst zu zahlen, ohne den eigenen angemessenen Unterhalt zu gefährden, wenn dieser durch die hälftige Beteiligung an dem von dem neuen Ehepartner mit erzielten Gesamteinkommen gesichert ist (BGH, Urt. v. 20.3.2002, **AZ XII ZR 216/00,** FamRZ 2002, 742). [5]Ist aber eine geschiedene Ehefrau ihrem Kind aus erster Ehe unterhaltspflichtig, kommt eine Kontrollberechnung anhand des bei einem hypothetischen Rollentausch erzielbaren Erwerbseinkommens nicht in Betracht, wenn ein solcher Rollentausch tatsächlich nicht stattgefunden hat, weil die Ehefrau wie schon zuvor in ihrer ersten Ehe die Führung des Haushalts und die Betreuung der Kinder übernommen hat (BGH, Urt. v. 12.11.2003, **AZ XII ZR 111/01,** FamRZ 2004, 364). [6]**Der aus einer neuen Ehe des unterhaltspflichtigen Elternteils resultierende Splittingvorteil ist sowohl bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs minderjähriger Kinder gemäß § 1610 Abs. 1 BGB als auch bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Elternteils im Sinne von § 1603 Abs. 2 BGB zu berücksichtigen, soweit der Unterhaltsanspruch auf dessen alleinigen Einkommen beruht (BGH, Urt. v. 17.9.2008, AZ XII ZR 72/06, FamRZ 2008, 2189).**

94.46
Bemessungsgrundlage
(1) [1]Für volljährige Kinder und Studenten, soweit sie nicht zu dem Personenkreis des § 1603 Abs. 2 Satz 2 BGB zählen, wird auf die Nr. 13 SüdL verwiesen. [2]Für volljährige privilegierte Kinder gemäß § 1603 Abs. 2 Satz 2 BGB gelten die Ausführungen zum Kindesunterhalt für minderjährige Kinder im Sinne des § 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB entsprechend. [3]Allerdings werden mit dem Erreichen der Volljährigkeit beide Eltern barunterhaltspflichtig, wobei der Barunterhalt in den ersten Jahren der Volljährigkeit auch in Form von Sachleistungen (freie Unterkunft und Verpflegung) erbracht werden kann kann **und Kindergeld sowie eine Ausbildungsvergütung anzurechnen sind** (BGH, Urt. v. **26.10.2005 AZ XII ZR 34/03, FamRZ 2006, 99** ~~8.4.1981 FamRZ 1981, 541~~**;** ~~BGH,~~ **Urt. v. 3.12.1980 AZ IVb ZR 537/80 FamRZ 1981, 143** ~~15.1.1986, NJW-RR 1986, 748~~). **[4]Die Belange des volljährigen Kindes haben nur in Ausnahmefällen Vorrang vor dem elterlichen Bestimmungsrecht, soweit schwerwiegende Gründe vorhanden sind, die einem Zusammenleben mit dem Elternteil oder einer sonstigen Annahme der durch das Bestimmungsrecht vorgegebenen Entgegennahme des Unterhaltes entgegenstehen (OLG Brandenburg, Beschl. v. 21.5.2008, AZ 9 WF 116/08, FamRZ 2009, 236).**

(2) – (5) ...

94.50
Anspruchsgrundlagen beim nachehelichen Unterhalt

(1) ...

(2) [1]Die Rangfolge der geschiedenen Ehegatten bestimmt sich nach §§ 1582, 1609. [2]Nach § 1609 Nr. 2 BGB ergibt sich Rangstufe 2 bei:

- Ansprüchen aus § 1570 BGB (Kindesbetreuung),
- „langer" Ehedauer.

[3]Ehedauer ist die Zeit von der Eheschließung bis zur Rechtshängigkeit des Scheidungsantrages (**BGH, Urt. v. 26.11.2008, AZ XII ZR 131/07, FamRZ 2009, 406** ~~BGH, Urt. v. 1.6.1983, FamRZ 1983, 886~~). [4]Hinzuzurechnen ist die anschließende Zeit der Unterhaltsberechtigung wegen Kindesbetreuung (§ 1582 Abs. 1 Satz 3 BGB). [5]~~Lange~~ **Zur** Ehedauer ~~verneint: bei 8 Jahren (~~ **vgl.** BGH, Urt. v. ~~27.4.1983 FamRZ 1983, 678~~ **30. 7.2008, AZ XII ZR 177/06, FamRZ 2008, 1911; Urt. v. 25.10.2006, AZ XII ZR 190/03, FamRZ 2007, 200; bei 9 Jahren befristeter Unterhalt für 3 Jahre, so OLG München, Beschl. v. 2.6.2008, AZ 16 UF 624/08, FamRZ 2009, 52);** ~~bejaht: bei 15 Jahren (BGH, Urt. v. 16.1.1985, FamRZ 1985, 362; Urt. v. 25.9.1985, FamRZ 1986, 443 und Urt. v. 23.4.1986, FamRZ 1986, 790)~~**, bei 21 Jahren befristeter Unterhalt für 16 Jahre, so OLG Zweibrücken, Urt. v. 17.1.2008, AZ 6 UF 132/06, FamRZ 2008, 1958**. [6]~~Im Fall der Wiederheirat des Unterhaltspflichtigen ist bei Gleichrangigkeit der geschiedenen und der zweiten Ehefrau der unterhaltsrechtlich zur Verfügung stehende Betrag seines Einkommens vom Ansatz her im Verhältnis 4:3:3 zu verteilen (vgl. Gerhardt/Gutdeutsch FamRZ 2007, 778; OLG Düsseldorf, Urt. v. 22.08.2000, FamRZ 2001, 919; OLG Hamm, unterhaltsrechtliche Leitlinien Nr. 36, 37, FamRZ 2001, 1125).~~ **[6]Schuldet der unterhaltspflichtige Ehegatte sowohl einem geschiedenen als auch einem neuen Ehegatten Unterhalt, so ist der nach den ehelichen Lebensverhältnissen (§ 1578 Abs. 1 BGB) zu bemessende Unterhaltsbedarf jeder unterhaltsberechtigten Person im Wege der Dreiteilung des Gesamteinkommens der unterhaltspflichtigen Person und beider unterhaltsberechtigten Personen zu ermitteln. [7]Ausnahmen von dieser Dreiteilung ergeben sich bei unterschiedlicher Rangfolge der Ansprüche (§ 1609 Nr. 2, 3 BGB) nur im Rahmen der Leistungsfähigkeit, wenn ein Mangelfall vorliegt. [8]Mindert sich der**

Unterhaltsbedarf eines geschiedenen Ehegatten auf Grund des Unterhaltsbedarfs eines neuen Ehegatten, ist bei der Dreiteilung das Gesamteinkommen einschließlich des Splittingvorteils aus der neuen Ehe zugrunde zu legen (BGH, Urt. v. 30.7.2008, AZ XII ZR 177/06, FamRZ 2008, 1911 unter Aufgabe BGH, Urt. v. 11.5.2005, AZ XII ZR 211/02, FamRZ 2005, 1817). [9]Das gilt ebenso für einen Familienzuschlag der Stufe 1 nach § 40 Abs. 1 BBesG (BGH, Urt. v. 30.7.2008, AZ XII ZR 177/06, FamRZ 2008, 1911 unter Aufgabe BGH, Urt. v. 28.2.2007, AZ XII ZR 37/05, FamRZ 2007, 793; siehe zur Dreiteilung auch OLG Hamm, unterhaltsrechtliche Leitlinien Nr. 24.2, jeweils aktueller Stand im Internet: http://www.olg-hamm.nrw.de/service/hammer_leitlinie/index.php).

(3) – (4) ...

(5) [1]Eine im Zeitpunkt der Scheidung nur latent vorhandene Erkrankung kann keinen Anspruch auf Unterhalt wegen Krankheit begründen, wenn sie nicht in nahem zeitlichen Zusammenhang mit der Scheidung ausgebrochen ist und zur Erwerbsunfähigkeit ~~des Unterhaltberechtigten~~ **der unterhaltsberechtigten Person** geführt hat (BGH, Urt. v. 27.06.2001, **AZ XII ZR 135/99,** FamRZ 2001, 1291; OLG Hamm, Urt. v. 24.7.2002, **AZ 5 UF 131/01,** FamRZ 2002, 1564). [2]Ein Anspruch auf nachehelichen Unterhalt wegen Krankheit (§ 1572 BGB) besteht nur, wenn der Unterhaltstatbestand Krankheit schon zum Einsatzzeitpunkt vorlag oder sich lückenlos an andere Unterhaltstatbestände anschließt (OLG Düsseldorf, Urt. v. 11.7.2002, **AZ 9 UF 123/01,** FamRZ 2003, 683). [3]Den Unterhaltsberechtigten trifft die Pflicht, seine Krankheit behandeln zu lassen, wenn die sichere Aussicht auf Heilung oder wesentliche Besserung besteht. **[4]Eine Erkrankung des unterhaltsberechtigten Ehegatten ist nicht schon deshalb als ehebedingter Nachteil zu betrachten, weil sie während der Ehe eingetreten ist, sondern die Erkrankung muss aus der Ehe resultieren oder der unterhaltsberechtigte Ehegatte konnte aufgrund der Rollenverteilung in der Ehe nicht ausreichend für den Fall der krankheitsbedingten Erwerbsminderung vorsorgen. [5]Insoweit entsprechen sich der Krankenunterhalt nach § 1572 BGB und der Altersunterhalt nach § 1571 BGB (BGH, Urt. v. 26.11.2008, AZ XII ZR 131/07, FamRZ 2009, 406). [6]Besteht jedoch ein Anspruch auf Unterhalt wegen Krankheit kommt der ehelichen Solidarität eine gesteigerte Bedeutung zu, was bei einer langen Ehedauer und drohender Verschlechterung des Gesundheitszustandes in der Zukunft dazu führen kann, dass von einer Befristung abzusehen ist (OLG Nürnberg, Urt. v. 28.1.2008, AZ 10 UF 1205/07, FamRZ 2008, 1256).**

(6) [1]Bei der Bemessung des Unterhaltsbedarfs eines geschiedenen Ehegatten nach den ehelichen Lebensverhältnissen (§ 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB) ist sowohl der Unterhaltsbedarf eines vom der unterhaltspflichtigen Person nachehelich adoptierten Kindes als auch der Unterhaltsbedarf eines neuen Ehegatten zu berücksichtigen (BGH, Urt. v. 1.10.2008, AZ XII ZR 62/07, FamRZ 2009, 23; Urt. v 6.2.2008, AZ XII ZR 14/06, FamRZ 2008, 968; Urt. v. 30.7.2008, AZ XII ZR 177/06, FamRZ 2008, 1911). [2]Auch wenn hinsichtlich der Erwerbsobliegenheit des unterhaltsberechtigten Ehegatten nicht mehr das bisherige, von der Rechtsprechung nach altem Recht entwickelte Altersphasenmodell zum Tragen kommt, und nach dem Willen des Gesetzgebers durch das UÄnG zum 1.1.2008 nunmehr stärker auf den Einzelfall und tatsächlich bestehende, zumutbare und verlässliche Möglichkeiten der Kinderbetreuung abgestellt werden soll, ist im Regelfall eine gewisse schematisierende Betrachtungsweise angemessen und geboten, von der aufgrund besonderer Umstände allerdings jederzeit abgewichen werden kann. [3]Danach wird im Allgemeinen dem betreuenden Elternteil nicht sogleich nach Ablauf von drei Jahren nach der Geburt des Kindes eine über den Umfang einer Geringverdienertätigkeit hinausgehende Beschäftigung anzusinnen sein; als zeitliche Zäsur, ab der gewöhnlich eine

Halbtagstätigkeit zu erwarten ist, ist der Eintritt des Kindes in die zweite Grundschulklasse für angemessen anzusehen. [4]Eine Obliegenheit zur Vollerwerbstätigkeit wird im Regelfall auch nach dem 1.1.2008 nicht vor dem 15. Lebensjahr des betreuten Kindes anzunehmen sein (OLG Nürnberg, Urt. v. 19.5.2008, AZ 10 UF 768/07, FuR 2008, 512; ohne konkrete Altersfestlegung BGH, Urt. v. 18.3.2009, AZ XII ZR 74/08; OLG Thüringen, Beschl. v. 24.7.2008, AZ 1 UF 167/08, FamRZ 2008, 2203).

94.50a/1
Beschränkung oder Versagung des Unterhalts wegen grober Unbilligkeit

(1) [1]In den Fällen des § 1579 BGB ist der Unterhaltsanspruch zu versagen, herabzusetzen oder zeitlich zu begrenzen. [2]Dies kann in folgenden Fällen zutreffen:

- zu Nr. 1, kurze Ehedauer (bis knapp zwei Jahre; BGH Urt. v. 7.12.1988, **AZ IVb ZR 23/88,** FamRZ 1989, 483);
- zu Nr. 2, verfestigte Lebensgemeinschaft: ein Ausschluss kann vorliegen, wenn der unterhaltsberechtigte geschiedene Ehegatte mit einem neuen Lebenspartner in einer verfestigten Lebensgemeinschaft lebt; dies gilt auch für gleichgeschlechtliche Beziehungen (BGH, Urt. v. **16.4.2008, AZ XII ZR 7/05, FamRZ 2008, 1414; Urt. v.** 20.3.2002, **AZ XII ZR 159/00,** FamRZ 2002, 810);
- zu Nr. 3, bei einem Verbrechen oder Vergehen gegen den Pflichtigen;
- zu Nr. 4, bei mutwilliger Herbeiführung der Bedürftigkeit: das Unterlassen der gebotenen Heilbehandlung kann zur Verwirkung des Unterhaltsanspruchs führen (OLG Hamm, Urt. v. 27.9.2002, **AZ 10 UF 317/01,** FamRZ 2003, 876; BGH, Urt. v. 8.7.1981, **AZ IVb ZR 593/80,** FamRZ 1981, 1042);
- zu Nr. 5, Verletzung der Vermögensinteressen: ~~der Trennungsunterhalt begehrende Ehegatte hat seinen Unterhaltsanspruch verwirkt, wenn er sich mutwillig über schwerwiegende Vermögensinteressen des anderen Ehegatten dadurch hinweggesetzt hat, dass er im (erstinstanzlichen) Verfahren verschwiegen hat, dass er bereits seit längerem in einer eheähnlichen Gemeinschaft mit einem neuen Partner zusammenlebt und durch eigene Erwerbstätigkeit Einkünfte erzielt (OLG Frankfurt, Beschl. v. 26.1.2001, FuR 2002, 83)~~ **wenn der unterhaltsberechtigte Ehegatte den unterhaltspflichtigen Ehegatten nicht ungefragt über einen erheblichen Anstieg des eigenen Einkommens informiert (BGH, Urt. v. 16.4.2008, AZ XII ZR 107/06, FamRZ 2008, 1325; Urt. v. 29.1.1997, AZ XII ZR 257/95, FamRZ 1997, 483);**
- zu Nr. 6, Vernachlässigung der Pflicht zum Familienunterhalt beizutragen**: massive und schuldhafte Störung des Umgangsrechts (OLG München, Urt. v. 14.2.2006, AZ 4 UF 193/05, FamRZ 2006, 1605)**;
- zu Nr. 7, schwerwiegendes Fehlverhalten durch den Verpflichteten: zum Beispiel der Ausbruch aus einer intakten Ehe; darlegungs- und beweispflichtig ist derjenige, der sich auf die rechtsvernichtende Einwendung der Verwirkung beruft; es genügt nicht, lediglich gewisse Eheverfehlungen des Ehepartners von wenig gravierender Tragweite zu schildern (OLG Köln, Beschl. v. 12.9.2002, **AZ 4 UF 108/02,** FamRZ 2003, 767);
- zu Nr. 8, andere Gründe (Auffangtatbestand).

(2) ...

94.50b/2
Herabsetzung und zeitliche Begrenzung des Unterhalts wegen Unbilligkeit

(1) – (3) ...

(4) [1]Ein Anspruch auf nachehelichen Aufstockungsunterhalt kann auch befristet werden, wenn dadurch bei einer vorübergehenden Unterbrechung der Erwerbstätigkeit der Einsatzzeitpunkt für einen späteren Anspruch auf Altersunterhalt nach § 1571 Nr. 3 BGB entfällt (BGH, Urt. v. 25.6.2008, AZ XII ZR 109/07, FamRZ 2008, 1508). [2]Fehlen ehebedingte Nachteile, kann der nacheheliche Aufstockungsunterhalt bei einer kinderlosen neunjährigen Ehe auf drei Jahre ab Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens befristet werden (OLG München, Beschl. v. 2.6.2008, AZ 16 UF 624/08, FamRZ 2009, 52).

94.51
Unterhaltshöhe

(1) – (4) ...

(5) [1]Bei der Bemessung des nachehelichen Unterhalts ~~ist auf das nach dem Zeitpunkt der Scheidung tatsächlich verfügbare, durch die trennungsbedingt ungünstigere Besteuerung geminderte Nettoeinkommen des unterhaltspflichtigen Ehegatten abzustellen (BGH, Urt. v. 24.1.1990, FamRZ 1990, 503; Urt. v. 31.1.1990, FamRZ 1990, 979; Urt. v. 29.1.2003, FamRZ 2003, 590).~~ **nach den ehelichen Lebensverhältnissen (§ 1578 Abs. 1 BGB) sind spätere Änderungen des verfügbaren Einkommens grundsätzlich zu berücksichtigen, und zwar unabhängig davon, wann sie eingetreten sind und ob es sich um Minderungen oder Verbesserungen handelt. [2]Da der geschiedene Ehegatte aber nicht besser gestellt werden darf, als er während der Ehe stand oder aufgrund einer absehbaren Entwicklung ohne die Scheidung stehen würde, sind grundsätzlich nur solche Steigerungen des verfügbaren Einkommens zu berücksichtigen, die schon in der Ehe absehbar waren. [3]Schuldet die unterhaltspflichtige Person neben dem unterhaltsberechtigten geschiedenen Ehegatten auch nachehelich geborenen Kindern oder einem neuen Ehegatten Unterhalt, sind die neu hinzugekommenen Unterhaltspflichten regelmäßig auch bei der Bemessung der ehelichen Lebensverhältnisse der geschiedenen Ehe zu berücksichtigen (z.B. ein Einkommenszuwachs infolge eines Karrieresprungs, BGH, Urt. v. 17.12.2008, AZ XII ZR 9/07, FamRZ 2009, 411; Urt. v. 6.2.2008, AZ XII ZR 14/06, FamRZ 2008, 968).** **[24]**Die auf Grund der Vereinbarung von Altersteilzeit erfolgten Einkommenseinbußen sind unterhaltsrechtlich nur insoweit relevant, als die Altersteilzeit auf Grund von Gesundheitsbeeinträchtigungen, die eine krankheitsbedingte Verminderung der Erwerbstätigkeit zur Folge haben, wahrgenommen wird (OLG Köln, Urt. v. 18.6.2002, **AZ 4 UF 20/01,** FamRZ 2003, 602).

94.53
Unterhaltsverträge
(1) [1]Zwischen Ehegatten und Verwandten kann auf den Unterhalt für die Zukunft nicht verzichtet werden (§ 1360 a Abs. 3, § 1361 Abs. 4 Satz 4, § 1614 Abs. 1 BGB). [2]Durch beurkundeten Vertrag können gesetzliche Unterhaltspflichten zwischen geschiedenen Ehegatten ausgeschlossen oder eingeschränkt werden (§ 1585 c BGB). [3]Ein Unterhaltsverzicht kann aber wegen Verstoßes gegen Art. 2, 6 GG sittenwidrig und nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig sein oder gem. § 242 BGB gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen, wenn sich im Rahmen der inhaltlichen Kontrolle eines entsprechenden Ehevertrags ergibt, dass die Frau im Falle einer Schwangerschaft nicht ausreichend geschützt ist oder das Kindeswohl gefährdet ist (BVerfG, Urt. v. 6.2.2001, **AZ 1 BvR 12/92,** FamRZ 2001, 343; Beschl. v. 29.3.2001, **AZ 1 BvR 1766/92,** FamRZ 2001, 985). [4]Gerichtlich ist zu entscheiden (BGH, Urt. v. 11.2.2004, **AZ XII ZR 265/02,** FamRZ 2004, 601), ob der Unterhaltsverzicht von Anfang an sittenwidrig und damit nichtig ist (§ 138 BGB); z. B. bei einer Schädigungsabsicht zu Lasten des SHTr oder einem offensichtlichen Fehlen einer ausreichenden Absicherung

bei Vertragsabschluss (Krankheit, Schwangerschaft, Kleinkinderbetreuung). [5]Liegt keine Sittenwidrigkeit vor, kann dennoch ein Verstoß gegen Treu und Glauben gegeben sein, der ebenfalls vom Gericht festzustellen ist; z. B. bei einer tatsächlichen Schädigung des SHTr oder einem tatsächlichen Fehlen einer ausreichenden Absicherung im Fall des Eintretens des Verzichtes (Krankheit, Schwangerschaft, Kleinkinderbetreuung). **[6]Auch ein kompensationslos vereinbarter Auschluss eines Versorgungsausgleichs im Ehevertrag kann zur Gesamtnichtigkeit des Vertrags führen (BGH, Urt. v. 9.7.2008, AZ XII ZR 6/07, FamRZ 2008, 2011; OLG München, Beschl. v. 12.12.2006, AZ 2 UF 1148/06, FamRZ 2007, 1244). [7]Eine rechtsmissbräuchliche Berufung auf einen ehevertraglichen Ausschluss des nachehelichen Unterhalts kann im Rahmen einer richterlichen Ausübungskontrolle auch lediglich zu einer Vertragsanpassung führen (BGH, Urt. v. 28.11.2007, AZ XII ZR 132/05, FamRZ 2008, 582).**

(2) [1]Ein Ehevertrag kann jedoch wirksam sein, wenn die berufstätigen Partner schon zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht damit gerechnet haben, dass aus ihrer Ehe noch Kinder hervorgehen werden und eine Unterhaltsabfindung gewährt wurde (BGH, Urt. v. 12.1.2005, **AZ XII ZR 238/03,** FamRZ 2005, 691**; OLG München, Urt. v. 24.4.2007, AZ 4 UF 330/06**). **[2]Eine Inhaltskontrolle von Eheverträgen kann nicht nur zugunsten des unterhaltsberechtigten Ehegatten veranlasst sein, sondern im Grundsatz auch zugunsten des unterhaltspflichtigen Ehegatten. [3]So kann eine Unterhaltsvereinbarung sittenwidrig sein, wenn die Ehegatten damit auf der Ehe beruhende Familienlasten so regeln, dass der über den gesetzlichen Unterhalt hinaus zahlungspflichtige Ehegatte finanziell nicht mehr in der Lage ist, seine eigene Existenz zu sichern und deshalb ergänzender Sozialleistungen bedarf (BGH, Urt. v. 5.11.2008, AZ XII ZR 157/06, FamRZ 2009, 198).**

94.56
Anspruchsgrundlagen und Haftung
(1) – (2) ...

(3) [1]Die Höhe des Unterhaltsbedarfs für die unterhaltsberechtigte Person nach § 1615 l Abs. 2, 3 Satz 1 BGB, § 1610 Abs. 1 BGB gemäß deren Lebensstellung ergibt sich auch dann, wenn sie schon vor der Geburt des gemeinsamen Kindes mit dem anderen Elternteil zusammen gelebt hat, aus den Einkünften, die sie ohne die Geburt des Kindes hätte. [2]Auch in einem solchen Fall ist nicht ein Quotenunterhalt nach den Einkommens- und Vermögensverhältnissen innerhalb der nichtehelichen Lebensgemeinschaft geschuldet. [3]Elternbezogene Gründe, die neben kindbezogenen Gründen für eine Verlängerung des Betreuungsunterhalts nach § 1615 l Abs. 2 BGB sprechen können, kommen insbesondere dann in Betracht, wenn die Eltern mit ihrem gemeinsamen Kind zusammengelebt haben und deswegen ein eventueller Vertrauenstatbestand als Nachwirkung dieser Familie zu berücksichtigen ist. [4]Hat der unterhaltsberechtigte Elternteil vor der Geburt des Kindes SH in Anspruch genommen oder lediglich geringfügige Einkünfte erzielt, leitet sich dessen Lebensstellung aus der Höhe der gezahlten SH ab und kann etwa in Höhe des notwendigen Selbstbehalts einer nicht erwerbstätigen Person pauschaliert werden (BGH, Urt. v. 16.7.2008, AZ XII ZR 109/05, FamRZ 2008, 1739).

94.62
Mangelfallberechnung
[1]Ergibt sich bei der Unterhaltsberechnung, dass die unterhaltspflichtige Person unter Berücksichtigung des ihr zustehenden notwendigen Selbstbehaltes nicht für alle unterhaltsberechtigten Kinder im Sinne des § 1609 Nr. 1 BGB den geschuldeten Unterhalt leisten kann, erfolgt eine Mangelfallberechnung (absoluter Mangelfall; vgl. Nr.

23 SüdL). [2]Darüber hinaus kann in jeder weiteren Rangstufe nach § 1609 Nrn. 2 - 7 BGB ein Mangelfall entstehen, wenn das einzusetzende Einkommen der unterhaltspflichtigen Person nicht ausreicht, um den Bedarf der gleichrangigen unterhaltsberechtigten Personen zu decken. **[3]Im Mangelfall ist für das Kind lediglich der Mindestunterhalt einzustellen. [4]Der Restbetrag ist bei Gleichrang zwischen der geschiedenen und der neuen Ehefrau zu verteilen, wobei jeweils der Selbstbehalt als Einsatzbetrag anzusetzen ist (bei der neuen Ehefrau mit einer häuslichen Ersparnis von 12,5%, siehe auch Nr. 94.15 Abs. 2; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 19.3.2008, AZ II-4 WF 41/08, NJW 2008, 3005).**

94.64
Rückübertragung
(1) [1]Der übergegangene Unterhaltsanspruch kann im Einvernehmen mit der LP auf sie zur gerichtlichen Geltendmachung rückübertragen werden. [2]Wird diese Möglichkeit genutzt, kann der SHTr sich zur Sicherung seiner Ansprüche den geltend gemachten Unterhaltsanspruch abtreten lassen. [3]Die Rückübertragung ~~und Abtretung erfolgt in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag, selbst wenn es sich um eine zivilrechtliche Forderung handelt (BayVGH, Beschl. v. 25.6.2003, Az.: 12 C 03.1280, Juris-Datenbank).~~ **an die LP wird trotz der öffentlich-rechtlichen Gesetzesgrundlage durch privatrechtliche Abtretung nach § 398 BGB vollzogen. [4]Dieser liegt ein Auftragsverhältnis zwischen dem SHTr und der LP gem. § 662 BGB zugrunde, so dass die LP unentgeltlich die Besorgung eines Geschäftes des SHTr übernimmt (BGH, Beschl. v. 2.4.2008, AZ XII ZB 266/03, FamRZ 2008, 1159).** [5]Der SHTr ist jedoch verpflichtet, Kosten, die durch die Rückübertragung entstehen, zu übernehmen; hierzu können auch die Kosten für die Rechtsverfolgung des Auskunftsanspruchs gehören (OLG Karlsruhe, Beschl. v. 31.~~0~~7.2000, FamRZ 2001, 926). ~~[5]Auch bei einer Rückübertragung ist eine Prozesskostenhilfe nicht ausgeschlossen (OLG Zweibrücken, Beschl. v. 23.7.2001, FamRZ 2002, 105; OLG Nürnberg, Beschl. v. 19.2.1999, FamRZ 1999, 1284; OLG Bamberg, Beschl. v. 5.6.1995, FamRZ 1995, 1173)~~ **[6]Die Bewilligung von Prozesskostenhilfe scheidet aber für die gerichtliche Geltendmachung der von einem SHTr rückübertragenen Unterhaltsansprüche aus, da die LP wegen des Anspruchs auf Prozesskostenvorschuss gegen den SHTr grundsätzlich nicht bedürftig im Sinne von § 114 ZPO ist (BGH, Beschl. v. 2.4.2008, AZ XII ZB 266/03, FamRZ 2008, 1159).** ~~6~~**7**Die Sätze 1 bis 4 gelten unabhängig davon, ob bei Einsetzen der SH der Unterhaltsanspruch bereits rechtshängig war. ~~7~~**8**Zur Rückübertragung des Unterhaltsanspruchs wird auf das Vertragsmuster nach Anl. 15 verwiesen. ~~8~~**9**Die unterhaltspflichtige Person ist über die Rückübertragung und darüber zu informieren; dass die unterhaltsberechtigte Person wieder selbst den vollen Unterhalt einfordern und ggf. Klage erheben kann. ~~9~~**10**Den bei der Kostenentscheidung nach § 93 ZPO zu berücksichtigenden Anlass zur Klageerhebung über den vollen Unterhalt hat die unterhaltspflichtige Person auch dann gegeben, wenn sie zwar einen Sockelbetrag bezahlt hat, der tatsächlich geschuldete Unterhalt jedoch erheblich höher ist und keinerlei Sicherung für die weitere Bezahlung bestand (OLG Nürnberg, Beschl. v. 30.1.2001, **AZ 10 WF 124/01,** FamRZ 2002, 252).

(2) – (3) ...

(4) [1]Gemäß § 288 Abs. 1 BGB besteht ab Verzug der Unterhaltsforderung ein Anspruch auf Verzugszinsen. [2]Der Verzugszinssatz beträgt für das Jahr 5 % über dem von der Europäischen Zentralbank angeordneten Basiszinssatz (dieser wird halbjährlich zum 1.1. und zum 1.7. eines Jahres angepasst, Bekanntgabe im Bundesanzeiger). [3]Auf Zinsen können aber keine Verzugszinsen erhoben werden (§ 289 BGB). [4]Für eine Unterhaltsforderung besteht von dem Eintritt der Rechtshängigkeit an ein Anspruch auf Prozesszinsen, wenn nicht bereits zuvor ein Verzug bestand (§ 291 BGB). **[5]Im vereinfachten Verfahren (Nr. 94.66 Abs. 4) können gesetzliche**

Verzugszinsen ab dem Zeitpunkt der Zustellung des Festsetzungsantrages (§ 647 Abs. 1 ZPO) auf den zu dieser Zeit rückständigen Unterhalt festgesetzt werden; die Festsetzung künftiger Verzugszinsen ist ausgeschlossen (BGH, Beschl. v. 28.5.2008, AZ XII ZB 34/05, FamRZ 2008, 1428).

94.65
Titelumschreibung
(1) ...

(2) [1]Die Umschreibung erfolgt auf Antrag des SHTr durch den Rechtspfleger beim Familiengericht (§ 20 Nr. 12 RPflG), bei einer notariellen Urkunde durch den Notar (§ 797, 727 ZPO, § 52 BeurkG), bei einer öffentlichen Urkunde des Jugendamtes durch dessen Urkundsbeamten (§ 60 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 SGB VIII). [2]Der SHTr hat seinem Antrag auf Umschreibung den Schuldtitel sowie einen Nachweis über die gewährte SH beizugeben (OLG Bamberg, Beschl. v. 22.9.1982, AZ **2 WF 141/82,** FamRZ 1983, 204). [3]Zum Nachweis über die gewährte SH genügt eine mit Dienstsiegel und Unterschrift versehene spezifizierte Leistungsaufstellung (OLG Stuttgart, Beschl. v. 5.12.2000, **AZ 8 WF 84/00,** FamRZ 2001, 838). **[4]Für die Titelumschreibung muss der SHTr die Leistungsfähigkeit der unterhaltspflichtigen Person nicht nachweisen, sondern es reicht eine Versicherung, wonach der SHTr von einer bestehenden oder drohenden Sozialhilfebedürftigkeit des Unterhaltsschuldners keine Kenntnis hat (OLG Stuttgart, Beschl. v. 9.10.2007, AZ 8 WF 128/07, FamRZ 2008, 290).**

(3) Hat der SHTr einen Titel über künftigen Unterhalt erwirkt, erbringt er aber für die Zukunft keine Leistungen mehr, kann der unterhaltsberechtigten Person keine Vollstreckungsklausel nach § 727 ZPO erteilt werden, weil der erwirkte Titel unter der Bedingung steht, dass die SH auch weiterhin gezahlt wird (OLG Köln, Beschl. v. 6.2.2002, **AZ 27 WF 255/01,** FamRZ 2003, 107).

94.66
Titulierungsmöglichkeiten im streitigen Verfahren
(1) [1]Erfüllt die unterhaltspflichtige Person den übergegangenen Unterhaltsanspruch nicht, muss sich der SHTr einen Unterhaltstitel verschaffen und aus diesem vollstrecken (§§ 724 ff. ZPO). [2]Bei der Vollstreckung im Wege der Lohnpfändung genießt der Träger der Sozialhilfe das Privileg des Unterhaltsgläubigers aus § 850 d ZPO. [3]Zur Titulierung bestehen folgende Möglichkeiten:

- Mahnverfahren (Antrag auf Erlass eines Mahnbescheides §§ 688 ff. ZPO),
- Prozessweg (Einreichung einer Klageschrift nach § 253 ZPO Leistungsklage, § 254 ZPO Auskunfts- bzw. Stufenklage, §§ 323, 654, 656 ZPO Abänderungsklage),
- Vereinfachtes Verfahren nach §§ 645 bis 660 ZPO beim Kindesunterhalt nach §§ 1602 Abs. 2 bis 1615 a BGB.

[4]Zur Abänderung bestehender Titel ab 1.1.2008 (UÄndG) wird auf § 36 EGZPO verwiesen. **[5]Auch wenn eine Befristung des nachehelichen Unterhalts erst aufgrund der nach Rechtskraft der Ehescheidung in Kraft getretenen Gesetzeslage zulässig ist, kann daraus kein besonderer Vertrauensschutz abgeleitet werden. [6]Der Gesetzgeber hat von einem Vertrauensschutz für sogenannte Altfälle bewusst abgesehen und das neue Recht auf Unterhaltsansprüche, die ab dem 1.1.2008 entstanden sind, für unterschiedslos anwendbar erklärt (BT-Drs. 16/1830, S. 32). [7]Nur für vor dem 1.1.2008 bereits ergangene rechtskräftige Entscheidungen, errichtete Titel oder Unterhaltsvereinbarungen enthält § 36 Nr. 1 EGZPO einen über das Inkrafttreten des Gesetzes hinausreichenden Vertrauensschutz und macht eine Abänderung**

von der Zumutbarkeit abhängig (BGH, Urt. v. 26.11.2008, Az.: XII ZR 131/07, FamRZ 2009, 406).

(2) – (5) ...

117.02

(1) [1]Zur Auskunft verpflichtet sind auch Schwiegerkinder, deren Auskunftspflicht nach § 117 Abs. 1 nicht auf einer eigenen Unterhaltsverpflichtung beruht, sondern vielmehr angeordnet ist, weil deren Einkommen und Vermögen für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit des zum Elternunterhalt verpflichteten Ehegatten ausschlaggebend sein kann. [2]Für das Bestehen der Auskunftspflicht des Schwiegerkindes reicht es, wenn nicht auszuschließen ist, dass

- **wegen der familienrechtlichen Unterhaltsregelungen der zum Elternunterhalt verpflichtete Ehegatte hinreichende Ansprüche gegen den anderen Ehegatten als Schwiegerkind hat, um seinerseits aus dem eigenem Einkommen dem bedürftigen Elternteil gegenüber leistungsfähig zu sein, und**
- **der unterhaltspflichtige Ehegatte mit seinem eigenen Einkommen von vornherein und damit offensichtlich keinen Unterhaltsanspruch gegen den Ehepartner als das Schwiegerkind hat**

(LSG Hessen, Beschl. v. 29.12.2008, AZ L 7 SO 62/08 B ER). [3]Eine Einschränkung dahingehend, dass die Auskunft nur zu Gunsten des unterhaltsverpflichteten Ehegatten verlangt werden kann, kommt in § 117 Abs. 1 Satz 1 nicht zum Ausdruck und ist mit dem Nachrang der SH (§ 2 Abs. 1) nicht vereinbar (LSG NRW, Beschl. v. 9.6.2008, AZ L 20 SO 36/07; LSG NRW, Urt. v. 16.4.2008, AZ L 12 SO 4/07).

(2) [1]§ 117 begründet eine dem Auskunftsanspruch des SHTr gegenüberstehende eigenständige öffentlich-rechtliche Pflicht zur Auskunftserteilung. [2]Nur soweit sich die Vorschrift auf die unterhaltspflichtige Person bezieht, konkurriert sie mit dem zivilrechtlichen Auskunftsanspruch. [3]Dass die Durchsetzung eines nach § 94 übergegangenen Unterhaltsanspruches nur auf dem Zivilrechtsweg erfolgen kann, hat auf die Zulässigkeit der Geltendmachung des öffentlich-rechtlichen Auskunftsanspruchs nach § 117 keinen Einfluss (LSG Hessen, Beschl. v. 5.9.2006, AZ L 9 SO 48/06 ER, FEVS 58, 429). [4]Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Auskunftspflicht nach § 117 Abs. 1 bestehen insgesamt nicht (LSG NRW, Urt. v. 9.6.2008, AZ L 20 SO 36/07). [5]Bei einer Anordnung der sofortigen Vollziehung eines offensichtlich rechtmäßigen Auskunftsverlangens kann im Rahmen der gerichtlichen Prüfung bereits der Nachranggrundsatz der SH (§ 2) ein ausreichendes Vollziehungsinteresse begründen (LSG Hessen, Beschl. v. 29.12.2008, AZ L 7 SO 62/08 B ER). [6]Weigert sich ein Anwalt der auskunftspflichtigen Person im gerichtlichen Verfahren, der Auskunftspflicht nach § 117 nachzukommen, weil er darauf hinweist, dass eine solche Auskunft bereits einer anderen Behörde erteilt worden sei, können Verschuldenskosten nach § 192 SGG auferlegt werden. [7]Diese hat die von dem Anwalt vertretene Person zu tragen, weil sie sich das Verschulden ihres Bevollmächtigten anrechnen lassen muss (LSG NRW, Urt. v. 16.4.2008, AZ L 12 SO 4/07).