

## Rezensionsabhandlung

### Heranziehung Unterhaltspflichtiger bei Pflegebedürftigkeit - Anwendung von Schutzvorschriften der Sozialhilfe im Unter- haltsrecht?\*

von *Andreas Hänlein*

#### Übersicht

- |   |  |
|---|--|
| I. Vorbemerkung                                     | c) Einsatz der Differenz zwischen<br>»Selbstbehalt« und Nettoeinkommen |
| II. Der Fall des Landgerichts Duisburg              | IV. Die Ausstrahlungsthese   |
| III. Die Argumentation des Landgerichts<br>Duisburg | V. Ausstrahlung nach bewirkter Überlei-<br>tung?                       |
| 1. Bedürftigkeit                                    | VI. Erhöhter Selbstbehalt  |
| 2. Leistungsfähigkeit                               | VII. Nachbemerkung: Überleitungsanzeige<br>oder Legalzession?          |
| a) einzusetzende Mittel                             | VIII. Zusammenfassung  |
| b) Selbstbehalt                                     |  |

#### I. Vorbemerkung<sup>1</sup>

Das Risiko, langwährend pflegebedürftig zu werden, ist zum allgemeinen Lebensrisiko geworden. Der Grund liegt im wesentlichen in den Fortschritten der medizinischen Wissenschaft und in der Steigerung der Lebenserwartung. Gleichwohl ist dieses Lebensrisiko im Unterschied zu anderen allgemeinen Lebensrisiken wie Arbeitslosigkeit, langwährende Krankheit oder Alter nicht allgemein sozialversicherungsrechtlich abgesichert<sup>2</sup>. Pflegebedürftige, die die Kosten nicht selbst aufbringen können, sind daher in aller Regel auf die Sozialhilfe angewiesen: Das BSHG sieht Hilfe zur - häuslichen oder stationären - Pflege als Hilfe in besonderen Lebenslagen in den §§ 68 und 69 BSHG vor. Da das Sozialhilferecht vom Nachrangigkeitsgrundsatz regiert wird, verfügen die Sozialhilfeträger über Mittel und Wege, einen Teil der Kosten auf die Angehörigen des

\* Zugleich Anmerkung zu *LG Duisburg*, Urteil vom 15.2.1991 (FamRZ 1991, 1086).

1 Grundlage eines Teils der Ausführungen sind Überlegungen, die der Verfasser in seiner Doktorschrift angestellt hat: *Andreas Hänlein*, Die Heranziehung Unterhaltspflichtiger bei langwährender Pflegebedürftigkeit Volljähriger nach BSHG und BGB, 1992.

2 Zu Ausnahmen vgl. *Gerhard Igl*, Pflegebedürftigkeit und Behinderung im Recht der sozialen Sicherheit, S. 354 - 364 (gesetzliche Unfallversicherung), S. 364 - 378 (dienstrechtliche Versorgungssysteme), S. 378 - 396 (soziale Entschädigungssysteme).

Pflegebedürftigen abzuwälzen. Wichtigstes Instrument ist insoweit die Möglichkeit, Unterhaltsansprüche Pflegebedürftiger überzuleiten (§ 90 BSHG).

Seit langem wird diese Situation als unbefriedigend empfunden. Es besteht weitgehend Einigkeit, daß das Risiko der Pflegebedürftigkeit in nichtsubsidiärer Weise abgesichert werden sollte, um Sozialhilfeträger und Angehörige der Pflegebedürftigen zu entlasten. Seit etwa zwei Jahrzehnten wird in beispiellos aufwendiger Weise diskutiert, wie dieser Schutz zu bewerkstelligen sei. Erstmals in der laufenden, der zwölften Wahlperiode des Deutschen Bundestages besteht eine gewisse Hoffnung, daß endlich ein entsprechendes Gesetz beschlossen wird, nachdem sich die Regierungsparteien in der Koalitionsvereinbarung vom Januar 1991 darauf geeinigt haben, eine Pflegekostenversicherung einzuführen, wenn die finanztechnischen Probleme der Deutschen Einheit gelöst sind<sup>3</sup>. Im Laufe des Jahres 1991 kam es jedoch zu heftigen Auseinandersetzungen innerhalb der CDU und innerhalb der Koalition um die Ausgestaltung einer solchen Versicherung, so daß ihre Chancen nach wie vor ungewiß sind.

Das Zögern des Gesetzgebers hat in den vergangenen Jahren dazu geführt, daß gelegentlich Zivilgerichte nach Wegen suchen, das besondere Ärgernis der Belastung Unterhaltspflichtiger mit Pflegekosten zu bekämpfen. Gelegenheit ergibt sich vor allem dann, wenn Sozialhilfeträger übergeleitete Unterhaltsansprüche Pflegebedürftiger einklagen. So hat etwa das *Amtsgericht Hagen* im Jahr 1988 in einem weithin beachteten Urteil den - freilich höchst fragwürdigen - Versuch unternommen, die Pflegekosten als unterhaltsrechtlich angeblich unbeachtlichen Sonderbedarf einzuordnen, für den der Unterhaltspflichtige nicht aufkommen müsse<sup>4</sup>.

Dasselbe sozialpolitische Anliegen steht auch hinter der am 15.2.1991 verkündeten Entscheidung des *Landgerichts Duisburg*<sup>5</sup>, die im folgenden einer näheren Betrachtung unterzogen werden soll.

## II. Der Fall des Landgerichts Duisburg<sup>6</sup>

Die Mutter des Beklagten war seit dem Jahr 1985 in einem Pflegeheim untergebracht. Ihre Rente i.H.v. 1346,27 DM<sup>7</sup> (seit 1987) reichte nicht aus, um die Heimkosten (seit 1987 3443,25 DM einschließlich Taschengeld) zu decken. Die Differenz zahlte daher der zuständige Sozialhilfeträger - die spätere Klägerin - als Hilfe zur Pflege nach § 68 BSHG.

3 Süddeutsche Zeitung vom 9.1.1991, S. 1.

4 FamRZ 1988, S. 755.

5 FamRZ 1991, S. 1086.

6 Der folgenden (vereinfachten) Sachverhaltsdarstellung liegt das Urteil in ungekürzter Fassung zugrunde. Die Angabe zur wirtschaftlichen Lage der Ehefrau des Beklagten beruht zum Teil auf einer Auskunft des Gerichts, die auf dem Inhalt der Schriftsätze der Parteien fußt. Dem *Landgericht Duisburg* sei für seine Hilfsbereitschaft gedankt.

7 Dieser Betrag wird ungeachtet der Rentenerhöhungen der Folgejahre im folgenden zugrundegelegt.

Im Dezember 1985 leitete die Klägerin durch Überleitungsanzeige die Unterhaltsansprüche der Mutter gegen ihren Sohn auf sich über. Mit der Überleitungsanzeige forderte die Klägerin zunächst Zahlung von monatlich 184,26 DM. Diesen Betrag bezahlte der Beklagte bis einschließlich September 1987. Ab 1.1.1987 verlangte die Klägerin die volle Differenz zwischen Heimkosten und Einkommen der pflegebedürftigen Mutter (ab 1.7.1987: 2096,98 DM).

Der beklagte Sohn, der mit seiner Ehefrau zusammen ein Haus besaß, bezog ein monatliches Gehalt i.H.v. 2650 DM (netto) nebst monatlichen Einkünften aus Vermietung i.H.v. durchschnittlich 350 DM. Die Ehefrau bezog ebenfalls Einkünfte aus Vermietung in Höhe von 350 DM. Im übrigen verfügte sie über Einkünfte aus Berufstätigkeit, die ihren Bedarf vollständig abdeckten.

Der Beklagte weigerte sich, die Pflegekosten zu tragen. Die Rente seiner Mutter reiche für ihren Lebensunterhalt grundsätzlich aus. Die Pflegekosten seien Sonderbedarf, den der Sozialhilfeträger zu tragen habe.

Die Klägerin war der Auffassung, der Beklagte sei hinsichtlich der vollen Differenz (3443,25 DM - 1346,27 DM = 2096,98 DM) leistungsfähig. Aus seinem Einkommen könne er 550 DM bezahlen. Dieser Betrag ergebe sich, wenn man von seinem Einkommen 10 % des Gesamteinkommens als Mehrbedarf, 10 % des Erwerbseinkommens, 150 DM für berufsbedingte Aufwendungen sowie den doppelten Sozialhilferegelsatz i.H.v. 825 DM abziehe. Der über 550 DM hinausgehende Unterhaltsanspruch ergebe sich daraus, daß der Beklagte sein Vermögen, das hälftige Miteigentum an dem von ihm bewohnten Haus (Gesamtwert: 480.000 DM) verwerten müsse.

Mit der Klage verlangte die Klägerin rückständigen Unterhalt sowie für die Zukunft Unterhalt i.H.v. monatlich 2096,95 DM. Die Klage hatte vor dem Amtsgericht Erfolg. Das *Landgericht Duisburg* hat auf Berufung des Beklagten diesen zur Zahlung von monatlich 445,89 DM verurteilt. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

### *III. Die Argumentation des Landgerichts Duisburg*

#### 1. Bedürftigkeit

Das Gericht hat von den Voraussetzungen eines Unterhaltsanspruchs zunächst die der Bedürftigkeit (§§ 1602, 1610 BGB) bejaht. Den durch die Pflegebedürftigkeit der Mutter verursachten Bedarf hat es in Abgrenzung zu dem erwähnten Urteil des *Amtsgerichts Hagen* mit Recht als unterhaltsrechtlich erheblich angesehen, da Altenpflegekosten keinen »Sonderbedarf« im Sinne des § 1613 Abs. 2 BGB darstellten<sup>8</sup>.

8 Vgl. hierzu eingehend *Verf.* (Fn. 1), S. 104 - 111.

## 2. Leistungsfähigkeit

Bei der Prüfung der Leistungsfähigkeit gelangt das Gericht jedoch zu dem Ergebnis, daß der Beklagte nur zur Leistung eines geringen Teils der Pflegekosten (ab 1.8.1989 445,89 DM) in der Lage sei.

Der Weg, auf dem dieses Ergebnis gewonnen wird, ist erstaunlich. Das Gericht geht nämlich davon aus, daß »Grundlage der ... Leistungsfähigkeit des Beklagten ... § 1603 Abs. 1 BGB unter Berücksichtigung der Einschränkungen der §§ 76 ff. BSGH (sei), die gemäß § 91 Abs. 1 Satz 2 BSHG bei übergeleiteten Unterhaltsansprüchen zu berücksichtigen (seien)«.

§ 91 Abs. 1 Satz 2 BSHG gewährt bei Hilfe in besonderen Lebenslagen auch *Unterhaltsschuldner* die Vergünstigung der in den §§ 79, 81, 84, 85 BSHG vorgesehenen Einkommens-»grenzen«<sup>9</sup>: Der Übergang von Unterhaltsansprüchen darf nur in dem Umfang bewirkt werden, in dem ein Hilfeempfänger nach den erwähnten Vorschriften sein Einkommen und Vermögen einzusetzen hätte. Das *Landgericht Duisburg* möchte also im Rahmen des § 1603 Abs. 1 BGB den Schuldner entsprechend schützen. Dementsprechend prüft es die Leistungsfähigkeit des Beklagten nach sozialhilferechtlichen Regeln.

### a) Einzusetzende Mittel

In einem *ersten Schritt* werden die dem Beklagten zur Verfügung stehenden Mittel zusammengestellt.

Nach § 76 BSHG<sup>10</sup> - betreffend das *Einkommen* - zählt hierzu das Nettoerwerbseinkommen sowie das Einkommen aus Vermietung (für die Zeit seit dem 1.8.1989 2650 DM + 350,09 DM = 3000,09 DM).

In Abweichung von den Regeln der Düsseldorfer Tabelle wird dem Beklagten kein pauschaler Abzug für berufsbedingte Aufwendungen gewährt, da diese schon in die Berechnung des Selbstbehaltes eingingen. Bei den Einkünften aus Vermietung wird nicht berücksichtigt das mietfreie Wohnen. Dies entspreche sozialhilferechtlichen Regeln. Insoweit hätte das Gericht sich auch auf die ausdrückliche Vorschrift in § 4 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung zu § 76 BSHG beziehen können.

Sein *Vermögen* in Gestalt des Miteigentums an einem Wohnhaus müsse der Beklagte nicht einsetzen. Zwar sei das Haus nicht nach den §§ 91 Abs. 1 Satz 2, 88 Abs. 2 Nr. 7 BSGH (a.F.) als verwertungsfreies »kleines Hausgrundstück« anzusehen. Die Verwertung sei aber deshalb ausgeschlossen, weil der Beklagte durch die Verwertung seinen eigenen angemessenen Unterhalt gefährden würde und auch darüber hinausgehende, wirtschaftlich nicht vertretbare Nachteile entstünden. Das Gericht nimmt hier Bezug auf unterhaltsrechtliche Rechtsprechung des *Bundesgerichtshofs*<sup>11</sup>. An dieser Stelle hält es also seine sozialhilferechtliche Linie nicht durch. Konsequenter wäre es gewesen, wenn dasselbe Ergebnis mit § 88 Abs. 3 BSHG begründet worden wäre, wonach der Einsatz des Vermögens nicht verlangt werden kann, wenn er eine Härte bedeuten würde. Eine

9 Dazu, daß es sich nicht eigentlich um Einkommens»grenzen« handelt, *Verf.* (Fn. 1), S. 47 ff.

10 I.V.m. der zu dieser Vorschrift erlassenen Rechtsverordnung.

11 *BGHZ* 75, 272 (278); *BGH NJW-RR* 1986, 66 (67).

Härte liegt nach Satz 2 bei Hilfe in besonderen Lebenslagen vor allem vor, soweit eine angemessene Lebensführung wesentlich erschwert würde. Im Ergebnis ist dem Gericht jedoch zuzustimmen, daß die Verwertung - durch Verkauf der Miteigentumsanteile, durch Auseinandersetzungsversteigerung oder durch Beleihung - unwirtschaftlich und daher unzumutbar wäre. Dies dürfte sowohl nach bürgerlich-rechtlichen wie nach sozialhilferechtlichen Regeln gelten<sup>12</sup>.

b) »Selbstbehalt«

In einem *zweiten Schritt* wird ein sogenannter »Selbstbehalt« wiederum nach sozialhilferechtlichen Regeln ermittelt, der ab 1.8.1989 2108,32 DM betrage. Das Gericht setzt nun an den Regeln der §§ 91 Abs. 1, 81 Abs. 1 Nr. 5 BSHG an.

Nach diesen Vorschriften ist einem Unterhaltspflichtigen der Einsatz des Einkommens nicht zuzumuten, soweit sein Einkommen eine Einkommensgrenze nicht übersteigt, die sich aus einem Grundbetrag, den Unterkunftskosten sowie einem Familienzuschlag zusammensetzt. Der Grundbetrag ist nach § 81 Abs. 1 Nr. 5 BSHG bei stationärer Pflege zu erhöhen. Er betrug in der Zeit ab dem 1.8.1989 1250 DM<sup>13</sup>. Es kommen hinzu als Kosten der Unterkunft im Sinne des § 79 Abs. 1 Nr. 2 BSHG 293, 31 DM.

Der Familienzuschlag des § 79 Abs. 1 Nr. 3 BSHG könne - so das *Landgericht Duisburg* - jedoch nicht berücksichtigt werden, da nur auf die persönlichen Verhältnisse des Unterhaltspflichtigen abzustellen sei.

Diese Begründung ist freilich nicht ganz »scharf«. Richtig ist, daß im Verweisungszusammenhang des § 91 Abs. 1 Satz 2 BSHG gefragt werden muß, welche Einkommensgrenze für den Unterhaltspflichtigen gelten würde, wäre er der Hilfeempfänger<sup>14</sup>. Ginge es aber um Hilfe zur Pflege für den Unterhaltspflichtigen, wäre nach § 79 Abs. 1 Nr. 3 BSHG auch für die Ehefrau ein Familienzuschlag in Ansatz zu bringen - und zwar unabhängig davon, ob sie von ihrem Mann unterhalten wird oder werden muß<sup>15</sup>. Diese auf den ersten Blick erstaunliche Regelung hängt damit zusammen, daß § 79 BSHG nicht getrennt lebende Ehegatten als wirtschaftliche Einheit betrachtet und dementsprechend vorsieht, daß »dem Hilfesuchenden und seinem nicht getrennt lebenden Ehegatten die Aufbringung der Mittel nicht zuzumuten ist, wenn *ibr* monatliches Einkommen *zusammen* (die) Einkommensgrenze nicht übersteigt«. Im Rückgriffszusammenhang jedoch können die Eheleute nicht als wirtschaftliche Einheit angesehen werden, da z.B. im Fall des *Landgerichts Duisburg* nur der Beklagte, nicht aber seine Ehefrau als Unterhaltsschuldner in Betracht kommt. Wenn die Ehefrau aber selbst über Einkommen verfügt, das sie vom Rückgriffsschuldner wirtschaftlich unabhängig macht,

12 Die Frage nach dem zumutbaren Vermögenseinsatz soll hier nicht weiter vertieft werden. In erster Linie soll es um den Einsatz des Einkommens gehen.

13 Vgl. *Ulrich-Arthur Birk* u.a., Bundessozialhilfegesetz - Lehr- und Praxiskommentar, 3. Aufl., § 82 Rdnr. 13.

14 *Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge*, Empfehlungen zur Heranziehung Unterhaltspflichtiger, mit Erläuterungen von *Walter Schellborn*, 3. Aufl., 1992, S. 244 f.; vgl. auch *Hermann Gottschick/Dieter Giese*, Das Bundessozialhilfegesetz, Kommentar, 9. Aufl., 1985, § 91 Anm. 4.3

15 *Walter Schellborn/Hans Jirasek/Paul Seipp*, Kommentar zum Bundessozialhilfegesetz, 13. Aufl., 1988, § 79 Rdnr. 32; *Gottschick/Giese* (Fn. 14), § 79 Anm. 7.4.; *BVerwG*, FEVS 18, 444.

kann diesem für seine Frau schlecht eine Erhöhung der Einkommensgrenze zugewilligt werden. Im Ergebnis ist dem Landgericht daher zuzustimmen, wenn es dem Beklagten keinen Familienzuschlag gutbringt.

Das Landgericht rechnet schließlich der Summe aus Grundbetrag und Unterkunftskosten noch 10 % des Nettoeinkommens (300,01 DM) sowie 10 % des Nettoerwerbseinkommens (265 DM) hinzu und gelangt im Ergebnis zu einem »Selbstbehalt« i.H.v. 2108,32 DM (ab 1.8.1989). Die letzten Rechenschritte begründet es mit der auf den Empfehlungen des »*Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge*«<sup>16</sup> beruhenden ständigen Verwaltungspraxis, die sich die Klägerin zu eigen gemacht habe und an die sie aufgrund des Gleichheitsgrundsatzes gebunden sei.

Diese Gedankenoperation beruht auf einem grundlegenden Mißverständnis der sozialhilferechtlichen Heranziehungspraxis: Nach den »Empfehlungen des zur Heranziehung Unterhaltspflichtiger«<sup>17</sup> sollen Unterhaltsschuldner nur herangezogen werden, wenn sie sowohl unterhaltsrechtlich wie sozialhilferechtlich keinen Schutz verdienen<sup>18</sup>. Es sind also<sup>19</sup> - aus der Sicht des Sozialhilfeträgers - zwei Berechnungen anzustellen: Zum einen eine Berechnung, wie sie § 91 Abs. 1 Satz 2 BSHG vorschreibt. Zum anderen ist die bürgerlich-rechtliche Unterhaltspflicht zu prüfen. Insoweit schlägt der »*Deutsche Verein*« Regeln zur Bemessung des angemessenen Eigenbedarfs im Sinne des § 1603 Abs. 1 BGB vor, die von der unterhaltsrechtlichen Praxis deutlich abweichen. Der Eigenbedarf setzt sich danach aus folgenden Komponenten zusammen:

Aus

- dem doppelten Regelsatz für den Unterhaltspflichtigen und dem anderthalbfachen Regelsatz für die von ihm unterhaltenen unterhaltsberechtigten Angehörigen<sup>20</sup>;
- den vom Unterhaltspflichtigen zu tragenden Kosten der Unterkunft<sup>21</sup>;
- einem Betrag i.H.v. 10 % des bereinigten Einkommens des Unterhaltspflichtigen; dadurch soll dem Begriff des »angemessenen« Unterhalts Rechnung getragen werden<sup>22</sup>;
- einem Betrag i.H.v. 10 % des bereinigten *Erwerbseinkommens* als Ausgleich für mit der Erwerbstätigkeit verbundene höhere Aufwendungen<sup>23</sup>;
- Aufwendungen für diverse besondere Belastungen<sup>24</sup>.

Der Unterhaltspflichtige kann nur nach der für ihn günstigeren der zwei Berechnungen in Anspruch genommen werden. Das *Landgericht Duisburg* vermischt die beiden Berechnungsweisen. Hätte es seinen Ansatz, die Leistungsfähigkeit des Beklagten

16 Im folgenden als »*Deutscher Verein*« bezeichnet.

17 *Deutscher Verein* (Fn. 14), S. 243 f.

18 Vgl. auch die zutreffende Darstellung bei *Johannes Münder*, Unterschiede zwischen zivilrechtlichem Unterhaltsanspruch und sozialhilferechtlichen Regelungen, NJW 1990, S. 2031 (2035, 2036), auf die sich das *LG Duisburg* zu Unrecht bezieht.

19 Jedenfalls bei nicht gesteigert Unterhaltspflichtigen, vgl. *Deutscher Verein* (Fn. 14), Rdnr. 106 und 125.

20 *Deutscher Verein* (Fn. 14), Rdnr. 108.

21 *Deutscher Verein* (Fn. 14), Rdnr. 109.

22 *Deutscher Verein* (Fn. 14), Rdnr. 110 und S. 230.

23 *Deutscher Verein* (Fn. 14), Rdnr. 111.

24 *Deutscher Verein* (Fn. 14), Rdnr. 112.

nach den in der Sozialhilfepraxis üblichen Regeln zu berechnen, durchhalten wollen, hätte es demnach die folgenden beiden Berechnungen anstellen müssen:

(1) Berechnung des »Selbstbehalts« gemäß § 91 Abs. 1 Satz 2 BSHG

Grundbetrag gem. § 81 Abs. 1 Nr. 5	1250,00 DM
Unterkunft gem. § 79 Abs. 1 Nr. 2	<u>2293,31 DM</u>

1543,31 DM

(2) Berechnung des Selbstbehalts gemäß den Empfehlungen des Deutschen Vereins doppelter Regelsatz für den

Haushaltsvorstand	412,5 DM x 2 =	825,00 DM
Unterkunft		293,31 DM
10 % des Nettoeinkommens		300,01 DM
10 % des Nettoerwerbseinkommens		<u>265,00 DM</u>

1683,32 DM

c) Einsatz der Differenz zwischen »Selbstbehalt« und Nettoeinkommen

Nach üblicher zivilrechtlicher Praxis hat der Unterhaltsschuldner die Mittel, die seinen angemessenen Eigenbedarf, den sogenannten »Selbstbehalt« übersteigen, in vollem Umfang für den Unterhalt einzusetzen. Anders auch in diesem Punkt das *Landgericht Duisburg*: Unter Berufung auf die Empfehlungen des »Deutschen Vereins« und auf die §§ 91 Abs. 1 Satz 2, 84 Abs. 1 BSHG mutet es dem Beklagten lediglich zu, die Hälfte des den Selbstbehalt übersteigenden Betrages seines Nettoeinkommens einzusetzen.

Auch an dieser Stelle ist die Argumentation des Gerichts ungenau. § 84 BSHG (i.V.m. § 91 Abs. 1 Satz 2 BSHG) enthält zwar in der Tat unter Anführung einiger Wertungskriterien die Regel, daß der Unterhaltsschuldner sein die Einkommensgrenze übersteigendes Einkommen nur in zumutbarem Umfang einsetzen muß. Insoweit hat sich der »Deutsche Verein« aber gerade einer Bezifferung ausdrücklich enthalten<sup>25</sup>.

Die Regel über die lediglich hälftige Inanspruchnahme des den Eigenbedarf übersteigenden Betrages entstammt demgegenüber wiederum der vom »Deutsche Verein« vorgeschlagenen *unterhaltsrechtlichen* Berechnungsweise:

Von dem über den Eigenbedarf des Unterhaltspflichtigen hinausgehenden Betrag sind nach den »Heranziehungsempfehlungen« i.d.R. 50 % als Unterhaltsbetrag in Anspruch zu nehmen<sup>26</sup>. Auch die nur beschränkte Heranziehung des überschüssigen Betrages soll dem Begriff der Angemessenheit in § 1603 Abs. 1 BGB Rechnung tragen, die sich nämlich in erster Linie nach den aufgrund des eigenen Einkommens möglichen Lebensverhältnissen bestimme<sup>27</sup>.

Konsequenterweise hätte das Landgericht demnach folgendermaßen prüfen müssen:

25 *Deutscher Verein*, »Empfehlungen für die Anwendung der §§ 84 ff. BSHG«, 3. Aufl., 1975, Rdnr. 22.

26 *Deutscher Verein* (Fn. 14), Rdnr. 113.

27 *Deutscher Verein* (Fn. 14), S. 233 f.

- (1) Prüfung gem. §§ 91. Abs. 1 Satz 2, 84 Abs. 1 BSHG  
Differenz zwischen Nettoeinkommen und  
Einkommensgrenze: 3000,09 DM - 1543,31 DM = 1456,78 DM  
zumutbare Inanspruchnahme: Beurteilung gem. § 84 Abs. 1 BSHG<sup>28</sup>
- (2) Prüfung entsprechend den »Heranziehungsempfehlungen«  
Differenz zwischen Einkommensgrenze und  
Nettoeinkommen: 3000,09 DM - 1683,31 DM = 1316,78 DM  
Inanspruchnahme der Hälfte dieser Differenz:  
1316,78 DM : 2 = 658,39 DM

Nach beiden Berechnungsweisen konnte der von der Klägerin aus dem Einkommen geforderte Betrag von 500 DM verlangt werden.

#### IV. Die »Ausstrahlungsthese«

Die Pointe des Ansatzes des *Landgerichts Duisburg* besteht darin, ein sozialhilferechtliches »Rückgriffshindernis« auch im Unterhaltsrecht zur Geltung zu bringen. Offenbar möchte das Gericht nicht einsehen, daß ein Unterhaltsanspruch sollte durchgreifen können, wo sozialhilferechtlich ein Zugriff verboten wäre.

Dieser Ansatz erinnert an die Diskussion um die »Ausstrahlung« sozialhilferechtlicher Rückgriffshindernisse, in deren Zusammenhang die These vertreten worden ist, der Unterhaltspflichtige könne sich nach dem »Meistbegünstigungsprinzip« auch auf die Überleitungsbeschränkung des § 91 Abs. 1 Satz 2 BSHG berufen<sup>29</sup>.

Im folgenden soll zunächst die Ausstrahlungsdebatte kurz nachgezeichnet werden. Im Anschluß gilt es zu erwägen, ob die »Ausstrahlungsthese« die Argumentation des *Landgerichts Duisburg* hätte stützen können.

Mit dem Stichwort »Ausstrahlung« ist eine etwa dreißig Jahre alte unterhaltsrechtliche Streitfrage angesprochen: In manchen Konstellationen ist nach der gängigen Handhabung des Unterhaltsrechts ein Unterhaltsanspruch auch dann gegeben, wenn sich der Sozialhilfeträger - hätte ihn der Unterhaltsberechtigte in Anspruch genommen - des Unterhaltsanspruchs nicht zur Refinanzierung seines Aufwandes bedienen dürfte.

#### Beispiel:

Enkel E, volljährig, ist i.S.d. § 1602 BGB bedürftig. Die Bedürftigkeit begründet auch einen Anspruch nach dem BSHG gegen den zuständigen Sozialhilfeträger. Die Eltern des E sind nicht leistungsfähig. Großvater G hat jedoch ein hohes Einkommen, das seinen »angemessenen Eigenbedarf« (§ 1603 Abs. 1 BGB) weit übersteigt.

28 Gerichtlich voll nachprüfbar, vgl. *BVerwG*, FEVS 39 (1990), 93 (96).

29 So die Mehrheit der Arbeitsgruppe des *7. Deutschen Familiengerichtstages*, ZfJ 1988, S. 24 (28).



Es stellt sich nun die Frage, ob E - etwa auf Anregung eines Sachbearbeiters des Sozialhilfeträgers - mit seinem Unterhaltsanspruch gegen G durchdringt. Die unterhaltsrechtlichen Voraussetzungen: Verwandtschaft in gerader Linie, Bedürftigkeit des Gläubigers, Leistungsfähigkeit des Schuldners, kein vorrangiger Schuldner - sind allesamt gegeben. Das Problem ergibt sich aus dem Umstand, daß § 91 Abs. 1 Satz 1 BSHG dem Sozialhilfeträger, deckte er den Bedarf, den Rückgriff versagte: Die Überleitung von Unterhaltsansprüchen ist nach dieser Vorschrift unzulässig, wenn der Unterhaltspflichtige mit dem Hilfeempfänger im zweiten oder entfernteren Grade verwandt ist.

Eine zunehmende Zahl von Autoren vertritt die Auffassung, es sei unbillig, in dieser Lage den Unterhaltsanspruch zu gewähren.

Zuerst war die These von der »Ausstrahlung« der sozialhilferechtlichen Überleitungsverbote zu § 91 Abs. 1 BSHG in der Fassung vor dem 3. Änderungsgesetz zum BSHG aus dem Jahr 1974 vertreten worden. Die Vorschrift entsprach dem heutigen § 91 Abs. 1 Satz 2 BSHG, der - wie oben dargestellt - im Urteil des *Landgerichts Duisburg* eine zentrale Rolle spielt.

Schon *Weinbrenner* hatte die Auffassung vertreten, es sei arglistig, wenn jemand einen Unterhaltsanspruch geltend mache, statt die Möglichkeit zu nutzen, Sozialhilfe zu beziehen, die im Einzelfall wegen der günstigeren Regelung des § 91 Abs. 1 BSHG a.F. »rückgriffslos« wäre. Der Unterhaltsgläubiger dürfe dem Schuldner nicht den Schutz entziehen, den ihm das BSHG zugedenke<sup>30</sup>.

Nach Einführung des § 91 Abs. 1 Satz BSHG n.F. betreffend Unterhaltspflichtige entfernteren Verwandtschaftsgrades hat die »Ausstrahlungsthese« in *Kunz*<sup>31</sup> und *Paulus*<sup>32</sup> weitere Anhänger gefunden. Sie wählten allerdings einen anderen konstruktiven Weg: Hat ein potentieller Unterhaltsgläubiger einen Sozialhilfeanspruch, ohne daß der Sozialhilfeträger Rückgriff nehmen darf, so soll der Unterhaltsanspruch an fehlender Bedürftigkeit scheitern. Zwar seien die Leistungen der Sozialhilfe gemäß § 2 BSHG grundsätzlich nachrangig und minderten daher die Bedürftigkeit nicht. Durch die Rückgriffsverbote des § 91 Abs. BSHG sei jedoch dieser Grundsatz durchbrochen.

Der *Verfasser* hat die Ausstrahlungsthese gegen ihre Gegner - u.a. gegen *Giese*<sup>33</sup> - verteidigt und die Auffassung vertreten, sie sei konsequenterweise auf weitere Überlei-

30 *Ernst Weinbrenner*, Das Unterhaltsrecht und die §§ 90, 91 BSHG, FamRZ 1963, S. 269 (271 e und f); ebenso auch *Günter Brühl*, Die bürgerlich-rechtliche Unterhaltspflicht und die Sozialhilfe, NDV 1963, S. 305 (310, r.Sp.).

31 *Achim Kunz*, Besteht noch eine Unterhaltspflicht zwischen Verwandten zweiten oder entfernteren Grades?, FamRZ 1977, S. 291 (294).

32 *Joachim Paulus*, Der Anspruch des getrennt lebenden oder geschiedenen Ehegatten auf Ausbildungsunterhalt im Verhältnis zur Ausbildungsförderung nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz, FamRZ 1981, S. 640 (643 f.); *ders.*, Der Anspruch auf Finanzierung einer Ausbildung im Unterhaltsrecht und im Sozialrecht, 1984, S. 291 - 295.

33 *Dieter Giese*, Zur »Ausstrahlung« des Rechts der öffentlichen Fürsorge auf die bürgerlich-rechtliche Unterhaltspflicht, FamRZ 1982, S. 11; *ders.*, Erwiderung auf *Heinrich Ullenbruch*, Besteht ein Wahlrecht des bedürftigen Enkels auf Unterhalt durch die Großeltern oder auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem BSHG, FamRZ 1982, S. 664 ff.; *ders.*, Höchststrichterliche

tungshindernisse auszudehnen: Der Rückgriff kann auch daran scheitern, daß der Sozialhilfeträger einen übergeleiteten Unterhaltsanspruch nicht geltend machen darf, weil die Inanspruchnahme des Unterhaltspflichtigen zu einer Härte führen würde (§ 91 Abs. 3 Satz 1 BSHG). Eine Umgehung dieser Vorschrift durch unmittelbares Geltendmachen des Unterhaltsanspruchs sei ebenso abzulehnen wie eine Umgehung des § 91 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BSHG. Dasselbe müsse gelten, wenn ein Rückgriff nach den »Empfehlungen für die Heranziehung Unterhaltspflichtiger« des »*Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge*« scheitern würde, weil sich ein Sozialhilfeträger durch seine ständige Praxis an diese gebunden hat. Auch diese Bindung, die u.U. den Unterhaltsschuldner besser schützt als § 1603 Abs. 1 BGB in seiner üblichen Anwendung, dürfe nicht umgangen werden<sup>34</sup>.

Auch der *Verfasser* hat sich der Auffassung angeschlossen, daß in diesen Konstellationen ein Unterhalts»gläubiger« nicht bedürftig sei. Damit hat er sich abgegrenzt von dem bereits erwähnten konstruktiven Weg, wonach sich die Anwendung des § 1603 BGB an den sozialhilferechtlichen Regeln orientieren soll<sup>35</sup>: Die »Bedürftigkeitslösung« passe demgegenüber besser in das System des Unterhaltsrechts<sup>36</sup>. Man mag dies jedoch als eine Geschmacksfrage ansehen.

In der Zwischenzeit hat allerdings der 6. Zivilsenat des *Bundesgerichtshofs* in einer § 844 Abs. 2 BGB betreffenden Entscheidung der Ausstrahlungstheese eine eindeutige Absage erteilt, wobei er sich freilich darauf beschränkt hat, mit dem Willen des Gesetzgebers zu argumentieren. Die entscheidenden Wertungsfragen werden in dem Urteil nicht angesprochen<sup>37</sup>. An dieser Stelle soll die Kritik an dem Urteil des 6. Senats freilich nicht vertieft werden, da die Ausstrahlungstheese im Fall des *Landgerichts Duisburg* ohnehin nicht weitergeholfen hätte, wie sogleich zu zeigen ist.

#### V. Ausstrahlung nach bewirkter Überleitung?

Fraglich ist, ob das *Landgericht Duisburg* seinen Ansatz auf die »Ausstrahlungstheese« hätte stützen können.

Bei genauer Betrachtung zeigt sich, daß es sich bei dem vom *Landgericht Duisburg* entschiedenen Fall *nicht* um eine der in der Ausstrahlungsdebatte erörterten Konstellationen handelt.

Das Gericht hatte nämlich nicht über einen Unterhaltsanspruch zu entscheiden, den ein Prätendent geltend machte, ohne Sozialhilfe erhalten zu haben. Vielmehr hatte ein Sozialhilfeträger Leistungen erbracht und einen angeblichen Unterhaltsanspruch übergeleitet, beziffert und schließlich eingeklagt. Offenbar hatte sich der Unterhaltsschuld-

Rechtsprechung zum Verhältnis von Sozialhilfe und bürgerlich-rechtlicher Unterhaltspflicht. ArchSozArb. 1985, S. 157.

34 *Verf.* (Fn. 1), Kapitel 7.

35 So eine Arbeitsgruppe des 7. *Deutschen Familiengerichtstages* (Fn. 29).

36 So auch *Bernad Künkel*, Unterhaltsrecht und Sozialrecht aus der Sicht des Familienrichters, FamRZ 1991, S. 14 (17).

37 Argumente, die für die Ausstrahlungstheese sprechen: *Verf.* (Fn. 1), S. 166 - 171.

ner gegen die Überleitungsanzeige nicht mit den verwaltungsrechtlichen Rechtsbehelfen gewehrt. Die Argumentation aus Duisburg ist schon dem Ansatz nach zu mißbilligen, weil sie diesen Umstand übersieht. Die häufig und auch im Fall zunächst unbezifferte Überleitungsanzeige, die die Überleitung dem Grunde nach bewirkt, ist ein Verwaltungsakt<sup>38</sup>. Dasselbe gilt für die nachfolgende Entscheidung, mit der der Sozialhilfeträger den beanspruchten Unterhalt bezifferte<sup>39</sup>. Die Rechtmäßigkeit - nicht die Wirksamkeit (!) - der Überleitung hängt u.a. davon ab, daß das Einkommen des Schuldners die in § 91 Abs. 2 BSHG bezeichnete »Grenze« übersteigt. Rechtmäßig ist die Überleitung ferner nur dann, wenn der Sozialhilfeträger bei der Ausübung des ihm eingeräumten Überleitungsermessens die ermessenssteuernden »Empfehlungen« des »*Deutschen Vereins*« bzw. vergleichbare Richtlinien anderer Provenienz<sup>40</sup> beachtet.

Die Überleitungsanzeige, die einen auch den Unterhaltsschuldner belastenden Verwaltungsakt darstellt, kann dieser mit Widerspruch und Klage beim Verwaltungsgericht angreifen. Dasselbe gilt für eine nachgeschobene Bezifferung<sup>41</sup>. Unternimmt der Schuldner nichts, wird die Anzeige einschließlich Bezifferung bestandskräftig. Das Zivilgericht muß dann davon ausgehen, daß die Überleitung unter Beachtung der öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen in der bezifferten Höhe bewirkt ist<sup>42</sup>. Eine Prüfung der verwaltungsrechtlichen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen ist dem Zivilgericht bei bestandskräftiger Überleitung versagt. Mithin hätte das *Landgericht Duisburg* § 91 Abs. 1 Satz 2 BSHG ebensowenig prüfen dürfen wie die Regeln aus den Empfehlungen des »*Deutschen Vereins*«. De lege lata hätte sich das Gericht auf die Prüfung der unterhaltsrechtlichen Vorschriften beschränken müssen.

Da Ausstrahlungsdenken gerade zu der soeben als unzulässig erkannten Prüfung der verwaltungsrechtlichen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der (bestandskräftigen) Überleitungsanzeige geführt hätte, hätte das Gericht das sozialhilferechtliche Rückgriffshindernis auch nicht vermittels der Ausstrahlungsthese unterhaltsrechtlich zur Geltung bringen können.

38 *Schellhorn/Jirasek/Seipp* (Fn. 15), § 90, Rdnr. 7.

39 *Schellhorn/Jirasek/Seipp* (Fn. 15), § 90, Rdnr. 9; § 91 Rdnr. 49; *Bernd Witte*, Die Überleitung von Unterhaltsansprüchen gemäß §§ 90, 91 BSHG, 1987, S. 88 - 90.

40 Z.B. die »Baden-württembergischen Sozialhilferichtlinien« des baden-württembergischen Landkreis- und Städtetages.

41 *Schellhorn/Jirasek/Seipp* (Fn. 15), § 91, Rdnr. 49; abweichend von der gängigen Praxis sieht *Witte* in der Verpflichtungsklage die richtige Klageart (Fn. 39), S. 98.

42 Es sei denn, die Überleitung wäre im Sinne des § 40 SGB X nichtig. Eine Befugnis der Zivilgerichte zur Prüfung der öffentlich-rechtlichen Schutzbestimmungen wird teilweise angenommen, wenn es an der Bezifferung *fehlt* (vgl. *Deutscher Verein* (Fn. 14), S. 162 m. N.). Im Fall des *LG Duisburg* war Bezifferung demgegenüber in Gestalt verschiedener Schreiben erfolgt, gegen die der Beklagte offenbar nicht vorgegangen war. Anhaltspunkte für eine Nichtigkeit der Bezifferung sind nicht ersichtlich.

VI. Erhöhter Selbstbehalt

Die bisherigen Darlegungen haben ergeben, daß der bürgerlich-rechtlich-sozialrechtliche Mischansatz des *Landgerichts Duisburg* wie auch die Durchführung dieses Ansatzes fragwürdig sind.

Zu erwägen bleibt, ob das Gericht sein Anliegen, den Unterhaltspflichtigen zu schonen, auch auf rein zivilrechtlichem Weg hätte erreichen können, auf dem die Bestandskraft der Überleitungsanzeige kein Hindernis dargestellt hätte.

Einen solchen zivilrechtlichen Weg hat das *Amtsgericht Hagen* in seinem eingangs erwähnten Urteil<sup>43</sup> in Gestalt einer Hilfsüberlegung angedeutet. Es hat einem für Pflegebedarf seiner Mutter in Anspruch genommenen Beklagten einen gegenüber dem Satz der *Düsseldorfer Tabelle* um 70 % erhöhten Selbstbehalt zugebilligt. An der betreffenden Stelle im Urteil des *Amtsgerichts Hagen* unausgesprochen, aber nach dem Zusammenhang eindeutig, steht dahinter die Überlegung, daß Angehörige gegenüber Pflegebedarf größeren Schutz verdienen als sonst, weil - wie es allgemeiner Überzeugung entspreche - das Risiko der Pflegebedürftigkeit nicht vom einzelnen und seiner Familie, sondern nur von einer großen Solidargemeinschaft angemessen getragen werden könne.

Für eine solche Erhöhung des Selbstbehalts sprechen gute Argumente<sup>44</sup>. Der generalklauselartige Wortlaut des § 1603 Abs. 1 BGB (»angemessener Eigenbedarf«) ist auch für diese Deutung offen. In der unterhaltsrechtlichen Diskussion ist auch die Figur eines »beweglichen Selbstbehalts« geläufig - bisher allerdings in der Form, daß die Höhe Opfergrenze des § 1603 Abs. 1 BGB von der Höhe des Einkommens des Schuldners abhängig gemacht wird<sup>45</sup>. Das Konzept eines beweglichen, von der Höhe des Einkommens abhängigen Selbstbehalts empfiehlt - wie gezeigt - auch der »*Deutsche Verein*« in seinen »Heranziehungsempfehlungen«. Schließlich kann man auf das Vorbild der §§ 91 Abs. 1 Satz 1, 84 Abs. 1 Satz 1 BSHG verweisen. Der Sache nach wird auch hier die Höhe einer quasiunterhaltsrechtlichen Opfergrenze von der Art des Bedarfs auf seiten des Unterhaltsgläubigers abhängig gemacht.

Mithin scheint es legitim, den Satz aufzustellen, daß bei Pflegebedürftigkeit Unterhaltsschuldner den Schutz eines deutlich erhöhten Selbstbehaltes genießen sollen, da die Verantwortung für die durch Pflegebedürftigkeit entstehenden finanziellen Lasten eher bei der »Allgemeinheit« als bei den Angehörigen liegt.

Nunmehr gilt es zu untersuchen, zu welchem Ergebnis der soeben skizzierte Ansatz im Fall des *Landgerichts Duisburg* geführt hätte.

Bei bürgerlich-rechtlicher Betrachtung hätte zunächst nach den Regeln der »*Düsseldorfer Tabelle*« das Einkommen des Beklagten berechnet werden müssen<sup>46</sup>.

43 FamRZ 1988, 755.

44 Eingehend zum folgenden: *Verf.* (Fn. 1), S. 129 - 131.

45 *Albrecht Dieckmann*, Zur Bestimmung des Selbstbehalts ... eine Entgegnung, DAVorm 1979, S. 553 (561); *ders.*, Der Selbstbehalt, Versuch einer systematischen Einordnung, in: Brühler Schriften zum Familienrecht, Band 1, S. 41 (60); *Walter Schellhorn* Das Verhältnis von Sozialhilferecht und Unterhaltsrecht - aus der Sicht der Sozialhilfe, FuR 1990, S. 20 (24); vgl. auch Arbeitskreis 1 des 2. *Deutschen Familiengerichtstages*, FamRZ 1979, S. 895 (896).

46 Die *Düsseldorfer Tabelle* (FamRZ 1988, S. 911) ist zwar streng genommen nicht für Unterhaltsansprüche von Eltern gegen ihre Kinder gedacht. Gleichwohl zieht die Praxis sie

Auszugehen ist vom Nettoerwerbseinkommen. Hiervon ist eine Pauschale von 5 % für berufsbedingte Aufwendungen abzuziehen<sup>47</sup>. Hinzu kommt das Einkommen aus Vermögen. Für mietfreies Wohnen wird kein Zuschlag angesetzt, da unterstellt wird, daß die Aufwendungen für die eigene Wohnung der üblichen Miete entsprechen<sup>48</sup>. Dem Einkommen wird sodann der um 70 % erhöhte »große Selbstbehalt« der Düsseldorfer Tabelle gegenübergestellt<sup>49</sup>:

Einkommen: 2.650,00 DM	Selbstbehalt:	1.400,00 DM
<u>-132,50 DM</u>	Erhöhung um 70 %	<u>+980,00 DM</u>
2.517,50 DM		2.380,00 DM
<u>+350,09 DM</u>		
2.867,59 DM		

Differenz Einkommen/Selbstbehalt
2.867,59 DM
<u>-2.380,00 DM</u>
487,59 DM

Das Ergebnis deckt sich der Größenordnung nach etwa mit dem Betrag, zu dessen Zahlung das *Landgericht Duisburg* den Beklagten verurteilt hat (445,89 DM). Letztlich kann dem besprochenen Urteil mithin zugestimmt werden.

#### VIII. Nachbemerkung: Überleitungsanzeige oder Legalzession?

Der Regreßmechanismus der Überleitungsanzeige bringt eine Verdoppelung des Rechtsweges mit sich: Die Überprüfung der Voraussetzungen z.B. des § 91 Abs. 1 Satz 2 BSHG ist dem Verwaltungsgericht zugewiesen; die unterhaltsrechtlichen Fragen fallen in das Ressort der Zivilgerichte.

Jüngst hat *Schellhorn* darauf hingewiesen, daß diese komplizierte Rechtslage nicht nur für die betroffenen Bürger, sondern auch für Verwaltungen und Gericht oft nicht mehr durchschaubar sei<sup>50</sup>. Das besprochene Urteil legt hierfür Zeugnis ab. Es ist dem

auch beim Elternunterhalt heran; vgl. *AG Hagen*, FamRZ 1988, 755 (756); *LG Hagen*, FamRZ 1989, 1330 (1331); *LG Duisburg* DAVorm, 1987, 809 (813).

47 Düsseldorf Tabelle, A, Anm. 3.

48 Vgl. hierzu *BGH* FamRZ 1986, 48 (49); *Hans-Ulrich Graba*, Mietfreies Wohnen und Unterhaltsrecht, FamRZ 1985, S. 657.

49 Da die Ehefrau des Beklagten über hinreichendes eigenes Einkommen verfügt, braucht die Frage nicht erörtert zu werden, in welcher Höhe ein ihr zustehender, dem Anspruch der pflegebedürftigen Mutter vorrangiger Unterhaltsanspruch (vgl. § 1609 Abs. 2 BGB) in diese Berechnung einzustellen wäre. Bei dieser Frage würde das Problem auftauchen, ob auch ihr Unterhaltsanspruch gegenüber dem sonst Üblichen zu erhöhen wäre, weil er mit einem (nachrangigen) Anspruch wegen Pflegebedarfs konkurriert, für den die Verantwortung bei der »Allgemeinheit« liegen sollte.

50 *Walter Schellhorn*, Vorschläge zur Verbesserung des Verhältnisses zwischen Sozialhilferecht und Unterhaltsrecht, FuR 1991, S. 216.

*Landgericht Duisburg* nicht gelungen, sozialhilferechtliche Regeln konsequent anzuwenden. Darüber hinaus hat es die Bestandskraft der Überleitungsanzeige übersehen.

Der »*Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge*« hat jetzt einen Vorschlag zur Neufassung des § 91 BSHG vorgelegt, um die Dinge zu vereinfachen<sup>51</sup>. Er schlägt vor, ohne an den bisherigen materiellen Überleitungsvoraussetzungen etwas zu ändern, die Überleitungsanzeige durch eine Legalzession zu ersetzen.

Den übergegangenen Anspruch soll der Sozialhilfeträger nur unter Beachtung der bisher in § 91 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 Satz 1 BSHG enthaltenen Regeln geltend machen. Über die Einhaltung dieser Vorschriften soll das Zivilgericht unter Anwendung des Amtsermittlungsgrundsatzes entscheiden<sup>52</sup>.

Wäre dieser Vorschlag auf den Fall des *Landgerichts Duisburg* anzuwenden gewesen, hätte kein Anlaß bestanden, die Überprüfung der Unterhaltspflicht des Beklagten nach sozialhilferechtlichen Grundsätzen zu kritisieren.

Freilich hätten sich dann andere Probleme ergeben. So hätte das Gericht im Blick auf § 91 Abs. 1 Satz 2 BSHG nicht ohne weiteres von den zugestandenen Werten zum Einkommen des Beklagten ausgehen und weitergehenden Vortrag des Klägers als unsubstantiiert zurückweisen dürfen<sup>53</sup>, wie es den zivilprozessualen Regeln entspricht. Es hätte vielmehr die Höhe des Einkommens des Beklagten von Amts wegen ermitteln müssen. Dabei hätte sich womöglich ein höherer Betrag ergeben, als die Klägerin vorgebracht hatte. Es stellte sich dann die Frage, ob außerdem noch § 1603 Abs. 1 BGB zu prüfen und ob insoweit nur das zunächst vorgetragene Einkommen einzustellen wäre.

Vorzugswürdig wäre, wenn sich der Gesetzgeber endlich zu einer allgemeinen Absicherung des Lebensrisikos der Pflegebedürftigkeit außerhalb des Sozialhilferechts verstehen könnte. In diesem Fall würden sich die erörterten, verwickelten Fragen schlicht nicht mehr stellen.

## VIII. Zusammenfassung

1. Das Zögern des Gesetzgebers, das allgemeine Lebensrisiko der Pflegebedürftigkeit durch allgemeine, nichtsubsidiäre Sozialleistungen abzusichern, veranlaßt manche Gerichte, nach unterhaltsrechtlichen Wegen zur Schonung regreißbedrohter Angehöriger zu suchen.

2. Das *Landgericht Duisburg* hat vorgeschlagen, die unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit nach sozialhilferechtlichen Grundsätzen zu ermitteln. In sich stimmig ist dieser Ansatz freilich nur, wenn die unterschiedlichen sozialhilferechtlichen Berechnungsweisen der Leistungsfähigkeit (gem. § 91 Abs. 1 Satz 2 BSHG bzw. entsprechend den Empfehlungen des »*Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge*«) genau auseinandergelassen werden.

51 *Deutscher Verein*, Vorschläge zur Weiterentwicklung des Sozialhilferechts, 1991, S. 71 f.

52 Nicht ausdrücklich geregelt ist die Frage, ob das Zivilgericht auch die pflichtgemäße Ausübung des Überleitungsermessens überprüft. Sinnvollerweise sollte ihm auch diese Kompetenz zustehen.

53 *LG Duisburg*, FamRZ 1991, 1086 (1088).

3. Der Ansatz des *Landgerichts Duisburg* erinnert an die umstrittene These, daß ein Unterhalts»gläubiger« seinen an sich leistungsfähigen Unterhalts»schuldner« mangels Bedürftigkeit nicht in Anspruch nehmen könne, wenn er Sozialhilfe beanspruchen könnte, deretwegen kein Rückgriff möglich wäre (Ausstrahlungsthese).

4. Die Ausstrahlungsthese hilft dann nicht weiter, wenn ein bestandskräftiger übergeleiteter Unterhaltsanspruch eingeklagt wird. Die Bestandskraft nötigt das Zivilgericht, die sozialhilferechtlichen Voraussetzungen des Rückgriffs als gegeben anzusehen.

5. Dem Zivilgericht bleibt es unbenommen, § 1603 BGB schuldnerfreundlich auszulegen. Es bietet sich an, Unterhaltspflichtigen gegenüber pflegebedürftigen Angehörigen einen erhöhten »Selbstbehalt« zuzubilligen. Plausibel ist der Vorschlag des *Amtgerichts Hagen*, in solchen Fällen den Selbstbehalt um 70 % zu erhöhen. Auf diese Weise läßt sich auch das Ergebnis des besprochenen Urteils rechtfertigen.