BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 19/10

Verkündet am:
28. November 2012
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 1601, 1603 Abs. 2 Satz 1, 1612, 2303, 528; ZPO § 852

Verletzt der Unterhaltspflichtige die Obliegenheit, Vermögenswerte zu realisieren, ist er unterhaltsrechtlich so zu behandeln, als habe er die Obliegenheit erfüllt. Ein einklagbarer Anspruch auf Rückforderung einer Schenkung oder Geltendmachung eines Pflichtteilsanspruchs besteht dagegen nicht.

BGH, Urteil vom 28. November 2012 - XII ZR 19/10 - OLG Schleswig
LG Kiel

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. November 2012 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Weber-Monecke, Dr. Klinkhammer, Schilling und Dr. Nedden-Boeger

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 6. Januar 2009 aufgehoben.

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil der 17. Zivilkammer des Landgerichts Kiel vom 28. März 2007 abgeändert und die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Kläger.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Kläger verlangen von dem Beklagten die Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen gegenüber seiner Schwester.

2 Der Beklagte ist der Vater der am 2. November 1996 bzw. am 23. Januar 1998 geborenen Kläger. Er hat seine Vaterschaft sowie die Verpflichtung zur Zahlung des Regelunterhalts zuzüglich eines Zuschlags von 25 % bezüglich des Klägers zu 1 und von 10 % bezüglich des Klägers zu 2 jeweils durch vollstreckbare Jugendamtsurkunden anerkannt.

3 Im Januar 2001 tötete der Beklagte die Mutter der Kläger; er verbüßt deshalb eine lebenslange Freiheitsstrafe. Die Kläger leben bei ihren Großeltern mütterlicherseits, die zu ihren Vormündern bestellt worden sind.

4 Im Jahr 2005 verstarben kurz nacheinander die Mutter und der Vater des Beklagten. Sie hatten sich testamentarisch gegenseitig zu Alleinerben eingesetzt und als Erben des Letztversterbenden die (einzige) Schwester des Beklagten bestimmt. Der Nachlass besteht im Wesentlichen aus einem Hausgrundstück, das an zwei Mietparteien vermietet ist. Mit Schreiben vom 12. November 2005 erklärte der Beklagte, dass er etwaige Pflichtteilsansprüche gegenüber seiner Schwester nicht geltend machen werde. Die Schwester hat diesen Verzicht angenommen.

5 Die Kläger haben in erster Instanz beantragt, den Beklagten zu verurteilen, die ihm gegen seine Schwester zustehenden Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche nach dem Tod der gemeinsamen Eltern geltend zu machen, hilfsweise, den Beklagten zu verpflichten, gegenüber seiner Schwester zu erklären, dass er von ihr die Schenkung in Höhe der vorgenannten Ansprüche zurückfordere und ihn weiter zu verurteilen, die Ansprüche gegenüber seiner Schwester geltend zu machen. Zur Begründung haben die Kläger sich auf die ihnen gegenüber bestehende gesteigerte Unterhaltspflicht des Beklagten gestützt.

6 Das Landgericht hat den Hilfsanträgen stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Auf die Anschlussberufung der Kläger hat das Oberlandesgericht den Beklagten zusätzlich verurteilt, für den Fall, dass seine Schwester sich weigere, die Pflichtteilsansprüche zu erfüllen, die Ansprüche im Wege der Klage geltend zu machen. Dagegen hat

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

der Beklagte zugelassene Revision eingelegt, mit der er seinen Klageabweisungsantrag weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und in Abänderung des Urteils des Landgerichts zur Klageabweisung.

I.

8 Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

9 Das Landgericht habe den Beklagten unter Rückgriff auf die §§ 1601, 1603 Abs. 2 BGB zu Recht verpflichtet, seine in dem Verzicht auf Pflichtteilsansprüche liegende Schenkung gegenüber der Schwester nach § 528 BGB zurückzufordern und anschließend die ihm dann wieder zustehenden Ansprüche geltend zu machen. Zwar sei die Entscheidung, ob der Pflichtteilsanspruch gegen den Erben durchgesetzt werden solle, grundsätzlich dem Pflichtteilsberechtigten überlassen. Bei Bestehen einer gesteigerten Unterhaltspflicht sei aber anerkannt, dass der Unterhaltspflichtige zur Herstellung seiner Leistungsfähigkeit auch Pflichtteilsansprüche geltend zu machen habe, soweit dies nicht aus besonderen Gründen unzumutbar sei. Insofern sei der Unterhaltsberechtigte als "Minus" zu seinem Unterhaltsanspruch berechtigt, die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs und hier zusätzlich des Schenkungsrückforderungsanspruchs zu verlangen. Der vorliegende Fall zeige nämlich, dass es nicht ausrei-

che, den Pflichtteilsanspruch fiktiv bei der Ermittlung der Leistungsfähigkeit einzubeziehen. Denn dem langjährig inhaftierten Beklagten sei es auf lange Sicht nicht möglich, seinen Unterhaltspflichten anders als durch Geltendmachung seines Pflichtteilsanspruchs nachzukommen.

10 Trotz der vorliegenden Unterhaltstitel fehle es nicht am Rechtsschutzbedürfnis der Kläger, weil sie derzeit ihre Unterhaltsansprüche nicht durchsetzen könnten. Nach § 852 Abs. 1 ZPO sei der Pflichtteilsanspruch der Pfändung nur unterworfen, wenn er durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden sei. Das Gleiche gelte nach § 852 Abs. 2 ZPO für den Anspruch aus § 528 BGB. Die Pfändung der Ansprüche im Hinblick auf die gesteigerte Unterhaltspflicht gleichwohl zuzulassen, widerspreche dem Grundsatz, dass das Zwangsvollstreckungsverfahren formal streng durchzuführen sei und bei der Auslegung der Normen die vom Wortlaut gesetzte Grenze nicht überschritten werden dürfe. Deshalb sei auch dem mit der Anschlussberufung verfolgten Begehren zu entsprechen, den Beklagten zu verpflichten, den Pflichtteilsanspruch erforderlichenfalls klageweise geltend zu machen. Denn nur auf diese Weise könne die Grundlage für eine Pfändung und damit für die Durchsetzung der Unterhaltsansprüche der Kläger geschaffen werden. Auch über die zuvor notwendige Rückforderung der Schenkung nach § 528 BGB habe der Schenker zwar grundsätzlich allein zu entscheiden, weil es sich um einen höchstpersönlichen Anspruch handle. Bei einer gesteigerten Unterhaltspflicht sei der Unterhaltspflichtige aber gehalten, alle Vermögensbestandteile zu realisieren. Insofern könne daher für den Anspruch aus § 528 BGB, dessen Voraussetzungen erfüllt seien, nichts anderes gelten als für die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs.

11 Soweit der Beklagte seine Unterhaltspflicht in Abrede gestellt habe, greife dies nicht durch. Dem Unterhaltspflichtigen sei zwar das sozialhilferechtliche Schonvermögen zu belassen, das sich nach § 1 Abs. 1 Ziff. 1 a der Verordnung

zur Durchführung von § 90 Abs. 2 Nr. 9 SGB XII auf derzeit 1.600 € belaufe. Der mögliche Pflichtteilsanspruch, den der Beklagte mit ca. 5.000 € beziffert habe, übersteige diesen Betrag jedoch. Die Kläger seien auch trotz der ihnen zustehenden Halbwaisenrente, der Leistungen nach dem Opferentschädigungsgesetz und des Kindergeldbezugs unterhaltsbedürftig. Der Beklagte schulde als verbleibender Elternteil Bar- und Betreuungsunterhalt. Letzterer könne wegen der Gleichwertigkeit mit dem Barunterhalt in dessen Höhe monetarisiert werden. Ausgehend von dem Mindestunterhalt nach der Düsseldorfer Tabelle (Stand: 1. Januar 2008) ergebe sich deshalb ein Unterhaltsbedarf von 730 € (365 € x 2) für den Kläger zu 1 und von 644 € (322 € x 2) für den Kläger zu 2. Nach Abzug von Halbwaisenrente und Kindergeld verbleibe ein Bedarf von 367,85 € (Kläger zu 1) bzw. von 281,90 € (Kläger zu 2). Soweit für die Kläger Kosten der Erziehung als Bestandteil des Pflegegeldes gewährt würden, handle es sich nicht um Einkommen des Pfleglings, sondern um solches der Pflegeperson. Daher komme es auch nicht darauf an, ob die Leistungen nach dem Opferentschädigungsgesetz von jeweils 265 € monatlich bedarfsdeckend seien; denn es verbleibe in jedem Fall ein ungedeckter Bedarf der Kläger.

II.

12 Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung in wesentlichen Punkten nicht stand.

13 1. Zu Recht hat das Berufungsgericht allerdings ein Rechtsschutzbedürfnis für die Klage bejaht.

14 a) Die Kläger besitzen zwar bereits Unterhaltstitel gegen den Beklagten, aus denen sie die Zwangsvollstreckung betreiben könnten. Aufgrund der lang-

jährigen Inhaftierung des Beklagten verfügte dieser aber nur über die Pflichtteilsansprüche gemäß § 2303 Abs. 1 BGB nach dem Tod seiner Eltern als einzigen Vermögenswert, mit dem er die Unterhaltsansprüche jedenfalls teilweise hätte erfüllen können. Nachdem er auf die Ansprüche zugunsten seiner Schwester als testamentarischer Alleinerbin verzichtet und diese den Verzicht nach den getroffenen Feststellungen angenommen hat, besteht jedoch allenfalls ein Anspruch auf Rückforderung einer Schenkung gemäß § 528 BGB gegen die Schwester. Erst nach dessen erfolgreicher Geltendmachung kommen die Pflichtteilsansprüche zur Befriedigung der Unterhaltsansprüche in Betracht. Ein solcher Anspruch ist der Pfändung indessen nur unterworfen, wenn er durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist (§ 852 Abs. 1 und 2 ZPO). Denn mit Rücksicht auf die familiäre Verbundenheit von Erblasser und Pflichtteilsberechtigtem soll allein Letzterem die Entscheidung überlassen werden, ob der Anspruch gegen den Erben durchgesetzt werden soll (BGHZ 123, 183 = FamRZ 1993, 1307, 1308 und Senatsurteil vom 7. Juli 1982 - IVb ZR 738/80 - FamRZ 1982, 996, 997).

15 Trotz des Wortlauts des § 852 Abs. 1 ZPO ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein Zugriff der Gläubiger auf den Pflichtteilsanspruch möglich, bevor die Voraussetzungen der Norm vorliegen. Gepfändet wird dann der in seiner zwangsweisen Verwertbarkeit durch die Erfüllung der Voraussetzungen des § 852 Abs. 1 ZPO aufschiebend bedingte Anspruch (BGHZ 123, 183 = FamRZ 1993, 1307, 1308 und BGH Beschluss vom 26. Februar 2009 - VII ZB 30/08 - FamRZ 2009, 869 Rn. 7). Der gepfändete Anspruch darf jedoch nur unter den Voraussetzungen des § 852 Abs. 1 ZPO verwertet werden. Damit hängt nicht die Pfändbarkeit, sondern erst die Verwertbarkeit von einem vertraglichen Anerkenntnis bzw. von der Rechtshängigkeit ab (BGH Urteil vom 26. Februar 2009 - VII ZB 30/08 - FamRZ 2009, 869 Rn. 7).

16 b) In Rechtsprechung und Schrifttum wird vertreten, die Voraussetzungen des § 852 Abs. 1 ZPO seien ebenso zu beachten, wenn die Pfändung wegen Unterhaltsansprüchen erfolge (OLG Celle OLGR 2004, 414, 415; Musielak/Becker ZPO 9. Aufl. § 852 Rn. 1). Für diese Auffassung spricht, dass eine Lücke im Gesetz oder ein Versehen des Gesetzgebers, die Voraussetzung für eine dem Wortlaut der Norm zuwiderlaufende einschränkende Auslegung sind, nicht ersichtlich sind. Dem Gesetzgeber war die Möglichkeit der Privilegierung von Unterhaltsgläubigern gegenüber anderen Gläubigern bewusst, wie sich aus der Bestimmung des § 850 d Abs. 1 ZPO ergibt. Gleichwohl hat er von einer solchen Privilegierung im Rahmen des § 852 ZPO abgesehen (ebenso OLG Celle OLGR 2004, 414, 415). Deshalb ist am Wortlaut des § 852 ZPO auch für Unterhaltsansprüche festzuhalten, so dass ein Rechtsschutzbedürfnis der Kläger für ihr Begehren, eine Verurteilung des Beklagten zur Geltendmachung eines Anspruchs aus § 528 BGB sowie im Weiteren zur Geltendmachung der Pflichtteilsansprüche zu erreichen, zu bejahen ist.

17 2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts besteht für das Klagebegehren aber keine Anspruchsgrundlage. Insbesondere aus den §§ 1601 ff. BGB lassen sich die Ansprüche nicht herleiten. Dabei kann dahinstehen, ob der vom Berufungsgericht festgestellte Verzicht des Beklagten auf die Pflichtteilsansprüche nach dem Tod seiner Eltern eine Schenkung an seine Schwester darstellt und dem Beklagten gemäß § 528 BGB ein Rückforderungsanspruch zusteht.

18 a) Zutreffend ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass der Beklagte den minderjährigen Klägern gegenüber dem Grunde nach gemäß §§ 1601 ff. BGB unterhaltspflichtig ist. Unter der Voraussetzung, dass kein anderer unterhaltspflichtiger Verwandter vorhanden ist, der den Unterhalt der Kinder ohne Gefährdung seines eigenen angemessenen Bedarfs aufbrin-

gen könnte, trifft den Beklagten sogar eine gesteigerte Unterhaltspflicht. Er hat in diesem Fall alle verfügbaren Mittel zu seinem und der Kinder Unterhalt gleichmäßig zu verwenden (§ 1603 Abs. 2 Satz 1 BGB). Ob die vorgenannte Voraussetzung erfüllt ist, hat das Berufungsgericht indessen nicht festgestellt. Aber selbst wenn eine gesteigerte Unterhaltspflicht zugrunde gelegt wird, kann dem Klagebegehren nicht entsprochen werden.

19 b) Zu Recht hat das Berufungsgericht weiter angenommen, dass der Beklagte nach dem Tod der Mutter der Kinder diesen sowohl Bar- als auch Betreuungsunterhalt schuldet, weil der Unterhalt den gesamten Lebensbedarf der Kinder umfasst (§ 1610 Abs. 2 BGB). Dabei ist der Betreuungsunterhalt wegen der Gleichwertigkeit mit dem Barunterhalt (§ 1606 Abs. 3 Satz 2 BGB) grundsätzlich pauschal in dessen Höhe zu monetarisieren (vgl. Senatsurteil vom 30. August 2006 - XII ZR 138/04 - FamRZ 2006, 1597 Rn. 11, 15).

20 c) Der Unterhalt ist grundsätzlich durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren (§ 1612 Abs. 1 Satz 1 BGB). Im Rahmen der Unterhaltspflicht treffen den Unterhaltspflichtigen indessen verschiedene Obliegenheiten, die dazu führen sollen, dass er finanziell in der Lage ist, den Unterhalt zu gewähren. Für die Eltern besteht insbesondere eine Obliegenheit zur gesteigerten Ausnutzung ihrer Arbeitskraft. Insoweit haben sie alle zumutbaren Erwerbsmöglichkeiten auszuschöpfen (Senatsurteil vom 3. Dezember 2008 - XII ZR 182/06 - FamRZ 2009, 314 Rn. 20), müssen sich besonders intensiv um eine Erwerbstätigkeit bemühen und dabei auch Gelegenheitsarbeiten oder berufsfremde Tätigkeiten unterhalb ihrer gewohnten Lebensstellung übernehmen (Senatsurteil vom 15. Dezember 1993 - XII ZR 172/92 - FamRZ 1994, 372, 373). Darüber hinaus obliegt es dem Unterhaltspflichtigen, vorhandenes Vermögen in zumutbarem Rahmen so ertragreich wie möglich anzulegen, gegebenenfalls umzuschichten oder erforderlichenfalls zu verwerten (vgl. etwa Senatsurteile vom 19. Dezem-

ber 1989 - IVb ZR 9/89 - FamRZ 1990, 269, 271 und vom 21. April 1993 - XII ZR 248/91 - FamRZ 1993, 1065, 1066 zur Obliegenheit des Unterhaltsberechtigten, einen Pflichtteilsanspruch geltend zu machen).

21 d) Verletzt der Unterhaltspflichtige die ihn treffenden Obliegenheiten, hat dies zur Folge, dass er so behandelt wird, als habe er die Obliegenheit erfüllt. Im Fall eines Verstoßes gegen die Erwerbsobliegenheit muss der Unterhaltsschuldner sich deshalb fiktiv das erzielbare Einkommen anrechnen lassen. Er kann zwar nicht zur Aufnahme einer Tätigkeit verpflichtet werden, muss aber als Sanktion unterhaltsrechtlich die Folgen seines Unterlassens tragen (st.Rspr., vgl. etwa Senatsurteile vom 20. Januar 1982 - IVb ZR 651/80 - FamRZ 1992, 365, 366 und vom 8. April 1981 - IVb ZR 566/80 - FamRZ 1981, 539, 540; Wendl/Gutdeutsch Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis 8. Aufl. § 4 Rn. 605; Staudinger/Engler/Kaiser BGB [2000] § 1603 Rn. 148; MünchKomm-BGB/Maurer 5. Aufl. § 1581 Rn. 4 für den Unterhaltsberechtigten). Darin erschöpfen sich allerdings die Auswirkungen einer Obliegenheitsverletzung. Den Unterhaltspflichtigen trifft - außer der Verpflichtung zur Unterhaltszahlung - keine einklagbare Pflicht zu einem bestimmten Handeln oder Unterlassen (vgl. auch BVerfG FamRZ 1985, 143, 145: mittelbarer Zwang zur Berufstätigkeit).

22 e) Dem entspricht auch die Rechtsprechung des Senats, soweit er mit der unterhaltsrechtlichen Obliegenheit zur Geltendmachung eines Pflichtteilsanspruchs befasst war. In diesen Fällen ist der Frage nachzugehen, ob trotz der grundsätzlich freien Entscheidung des Pflichtteilsberechtigten, ob er einen ihm zustehenden Pflichtteil verlangen will, unterhaltsrechtlich eine anderweitige Obliegenheit, nämlich eine solche zur Durchsetzung des Anspruchs, besteht (Senatsurteile vom 21. April 1993 - XII ZR 248/91 - FamRZ 1993, 1065, 1066 und vom 7. Juli 1982 - IVb ZR 738/80 - FamRZ 1982, 996, 997 f.). Ist das der Fall,

so ist der Pflichtteilsberechtigte lediglich fiktiv so zu behandeln, als habe er den Anspruch geltend gemacht. Dementsprechend hatte schon das Reichsgericht es nicht beanstandet, dass ein für seine minderjährigen Kinder unterhaltspflichtiger Vater mit Rücksicht auf einen Pflichtteilsanspruch als leistungsfähig behandelt und zur Zahlung von Kindesunterhalt verurteilt worden ist (RG Warn 1919 Nr. 88, 151 f.).

23 3. Das angefochtene Urteil kann danach keinen Bestand haben. Der Senat kann in der Sache abschließend entscheiden. Da die geltend gemachten Ansprüche nicht bestehen, ist die Klage abzuweisen.

Dose Weber-Monecke Klinkhammer

Schilling Nedden-Boeger

Vorinstanzen:
LG Kiel, Entscheidung vom 28.03.2007 - 17 O 205/06 -
OLG Schleswig, Entscheidung vom 06.01.2009 - 3 U 69/07 -