

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 189582

letzte Aktualisierung: 2. Juni 2022

BGB §§ 528, 1360, 1360a; SGB XII §§ 2, 93, 94; SGB II §§ 9, 33**Verwertungsobliegenheit betreffs vermieteter Immobilie im Zusammenhang mit für Ehemann anfallenden Pflegekosten; Rechtslage nach Einräumung eines vormerkungsgesicherten Übernahmerechts bezüglich der Immobilie an die Kinder****I. Sachverhalt**

M hat zwei Kinder aus erster Ehe und ist nun in zweiter Ehe mit W verheiratet. M gehört eine vermietete Immobilie, die Erträge abwirft. W selbst hat kein Vermögen. Es besteht die Sorge, dass W aufgrund von Krankheit sozialhilfebedürftig werden könnte und dass infolgedessen die Substanz der Immobilie für die Bezahlung der Pflege von W eingesetzt werden muss.

Es wird folgende Gestaltung in Erwägung gezogen: M räumt ihren beiden Kindern ein vormerkungsgesichertes Übernahmerecht bezüglich der Immobilie ein, welches dann wirksam wird, wenn M insolvent wird, Zwangsvollstreckungsmaßnahmen erleidet oder betreuungsbedürftig wird. Das Übernahmerecht ist weiterhin dahingehend ausgestaltet, dass im Falle der Übernahme M ein lebenslanges Nießbrauchsrecht zu gewähren ist.

II. Fragen

1. Muss bei Bezug von Mitteln nach SGB II oder SGB XII durch W die vermietete Immobilie von M ggf. verwertet werden, um die Pflegekosten zu bezahlen?
2. Verhindert ein vormerkungsgesichertes Übernahmerecht mit vorbeschriebenem Inhalt eine Pflicht zur Verwertung bzw. ein Regressrecht des Sozialhilfeträgers?
3. Kann ein solches Übernahmerecht durch den Sozialhilfeträger angefochten werden nach AnfG? Ist eine Anfechtung evtl. dann ausgeschlossen, wenn zwischen Einräumung des Übernahmerechts und dem Eintritt des Sozialhilfefalls mehr als vier Jahre liegen (§ 4 AnfG)?

III. Zur Rechtslage**1. Rechtslage vor Einräumung des Übernahmerechts**

Betrachtet man zunächst die **Rechtslage vor Einräumung des Übernahmerechts an die Kinder der M** hinsichtlich der derzeit im Alleineigentum der M stehenden Immobilie, so kommen für einen Unterhaltsanspruch des W gegen seine Ehefrau M, der eine Obliegenheit zum Verkauf oder zur Belastung der Immobilie mitumfassen könnte, die §§ 1360, 1360a BGB in Betracht. Die einschlägige Judikatur (BGH FamRZ 2016, 1142 = NJW 2016, 2122

Rn. 11 ff.; hierzu auch Kintzel, in: Gerhardt/v. Heintschel-Heinegg/Klein, Handbuch Familienrecht, 12. Aufl. 2021, Kap. 6 Rn. 585) arbeitet zunächst eigens heraus, dass es sich hier um einen Anspruch auf **Familienunterhalt nach §§ 1360, 1360a BGB** und nicht um einen solchen auf Trennungsunterhalt nach § 1361 BGB handelt. Der für die Abgrenzung zwischen § 1360 BGB (Familienunterhalt) und § 1361 BGB (Trennungsunterhalt) maßgebliche Begriff des Getrenntlebens stimmt mit demjenigen des § 1567 BGB überein. Erforderlich für ein Getrenntleben ist hiernach nicht nur, dass zwischen den Ehegatten keine häusliche Gemeinschaft besteht, sondern darüber hinaus, dass ein Ehegatte sie erkennbar nicht herstellen will, weil er die eheliche Lebensgemeinschaft ablehnt (§ 1567 Abs. 1 S. 1 BGB). Hiernach führt aber selbst die dauerhafte stationäre Pflege eines Ehegatten in einem Pflegeheim für sich genommen nicht zur Trennung der Ehegatten. Der von den Ehegatten vollzogenen räumlichen Trennung kann daher nicht die Bedeutung eines einseitig oder beiderseitig geäußerten Trennungswillens zugemessen werden (BGH NJW 2016, 2122 Rn. 14). Folglich wäre hier der Anspruch auf Familienunterhalt (§§ 1360, 1360a BGB) einschlägig.

a) Umfang des Unterhalts

Der Familienunterhalt nach §§ 1360, 1360a BGB ist im Grundsatz ein Anspruch, der sich lediglich auf Naturalunterhalt richtet. Geldleistungen können regelmäßig nur als Wirtschaftsgeld, Taschengeld und Verfahrenskostenvorschuss geltend gemacht werden (BGH FamRZ 2013, 363; Kintzel, in: Gerhardt/v. Heintschel-Heinegg/Klein, Kap. 6 Rn. 585). Wird jedoch ein Ehegatte stationär pflegebedürftig, so entsteht ihm ein besonderer persönlicher Bedarf, der vor allem durch die anfallenden Heim- und Pflegekosten bestimmt wird. In diesem Fall richtet sich der Familienunterhaltsanspruch ausnahmsweise auf Zahlung einer Geldrente. Ein solcher Unterhaltsanspruch setzt allgemein die Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners voraus. Der dem Unterhaltsschuldner mindestens zu belassende Eigenbedarf kann in zulässiger Weise nach dem in der Düsseldorfer Tabelle und den Leitlinien der Oberlandesgerichte ausgewiesenen sog. ehemangemessenen Selbstbehalt bestimmt werden (BGH NJW 2016, 2122 – Leitsätze).

Nach § 1360 S. 1 BGB ist die Unterhaltpflicht beim Familienunterhalt u.a. auch mit dem Vermögen zu erfüllen. Eine **Obliegenheit zur Vermögensverwertung** ist also bereits gesetzlich ausdrücklich normiert. Der Vermögensstamm muss beim Familienunterhalt nur bei größeren Anschaffungen oder in Notlagen für Unterhaltszwecke verwendet werden, wenn die anderen Einkünfte für die Deckung des Familienunterhalts nicht ausreichen (so Wendl/Dose/Bömelburg, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 10. Aufl. 2019, § 3 Rn. 23). Die unterhaltsrechtliche Obliegenheit zum Einsatz des Vermögens entfällt beim Familienunterhalt lediglich dann, wenn die Verwertung unwirtschaftlich oder unter Berücksichtigung der beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse unbillig wäre. Die Rechtsprechung zieht hier auch für den Familienunterhaltsanspruch die **Wertungen der §§ 1577 Abs. 3, 1581 S. 1 BGB** heran (Überblick: BeckOGK-BGB/Preisner, Std.: 1.5.2022, § 1360 Rn. 161 ff.). Die Anwendung der Wertungen der §§ 1577 Abs. 3, 1581 S. 2 BGB kann zu einer unterschiedlichen Behandlung von Vermögenserträgen einerseits und der Verwertung des Vermögensstamms andererseits führen. Im Einzelnen ist zu berücksichtigen, dass die gegenseitige Einstandspflicht unter den Ehegatten einer intakten Ehe höher ist als zwischen den Ehegatten einer geschiedenen Ehe. In die Abwägung ist zudem miteinzustellen, dass der Stamm des Vermögens auch der Altersvorsorge der Ehegatten und der Berufsausbildung der Kinder dienen soll (Staudinger/Voppel, BGB, 2018, § 1360 Rn. 50 m. w. N.). In einem ähnlichen Fall, in dem der Ehemann Unterhalt gegen seine Ehefrau wegen seines im Pflegeheim entstehenden Bedarfs geltend machte (OLG Celle BeckRS 2016, 9428), bejahte das OLG

Celle partiell die Leistungsfähigkeit der Ehefrau für den geltend gemachten Familienunterhalt nach §§ 1360, 1360a BGB, verlangte dabei aber nicht die Verwertung der im hälftigen Miteigentum beider Ehegatten stehenden Eigentumswohnung, obwohl es die unterhaltsrechtliche Inanspruchnahme der Ehefrau auf Familienunterhalt aufgrund der zusätzlichen Kosten bei Pflegebedürftigkeit ihres Ehemannes nicht durch den Halbteilungsgrundsatz begrenzt sah (OLG Celle BeckRS 2016, 9428 Rn. 28 ff. der Entscheidungsgründe). Mit einer spiegelbildlichen Konstellation, bei der die Ehefrau einen Familienunterhaltsanspruch gegen ihren im Pflegeheim lebenden Ehemann geltend machte, hat sich bereits vor längerer Zeit das OLG Nürnberg befasst (NJW-RR 2008, 599 f.). Dabei wurde ebenfalls die Leistungsfähigkeit des Ehemannes bejaht.

Bezogen auf den vorliegenden Sachverhalt wird man also zumindest nicht ausschließen können, dass der einschlägige Anspruch auf Familienunterhalt auch die Obliegenheit zur Verwertung oder Beleihung der Immobilie mitumfasst. Hierfür kommt es auf die **Umstände des Einzelfalles** an. Sicherlich wird eine Obliegenheit zur bloßen Beleihung eher bejaht werden können als eine solche zur Verwertung durch Verkauf. Erheblich **für eine Verwertungsobliegenheit ins Gewicht fallen** dürfte jedenfalls der Umstand, dass die Immobilie hier nicht von den Eheleuten selbst genutzt, sondern nach der Sachverhalts schilderung **fremdvermietet** ist und somit lediglich als Kapitalanlage dient.

b) Grundsatz der Nachrangigkeit der Sozialhilfe

Soweit nach den familienrechtlichen Maßstäben der §§ 1360, 1360a BGB eine Verwertungs- oder Beleihungsobliegenheit bestehen sollte, könnte bei Bezug von Mitteln nach dem SGB XII der Sozialhilfeträger grundsätzlich auf den **Nachrang der Sozialhilfe (§ 2 SGB XII)** verweisen: Sozialhilfe erhält hiernach nicht, wer die erforderliche Leistung von anderen, insbesondere von Angehörigen, erhält. Verpflichtungen anderer, insbesondere Unterhaltpflichtiger, bleiben unberührt (§ 2 Abs. 2 S. 1 SGB XII). Ist eine unterhaltsrechtliche Verwertungsobliegenheit zu bejahen, so wäre also davon auszugehen, dass der Sozialhilfeträger schon eine beantragte Hilfegewährung versagen würde. Denn bei der Entscheidung über die Hilfegewährung sind im Falle von – wie hier – nicht getrenntlebenden Ehegatten das Einkommen und Vermögen beider Ehegatten gemeinsam zu berücksichtigen (§ 27 Abs. 2 S. 2 SGB XII – Hilfe zum Lebensunterhalt; § 61 S. 1 SGB XII – Hilfe zur Pflege; sog. **Einsatzgemeinschaft**). Mit Blick auf diese gesetzlichen Regelungen zur Einsatzgemeinschaft ist andererseits ein gesetzlicher Übergang von Unterhaltsansprüchen gegen den nicht getrennt lebenden Ehegatten ausgeschlossen (§ 94 Abs. 1 S. 3, Var. 1 i. V. m. § 19 Abs. 3 SGB XII). Allerdings kann die Hilfegewährung sozialhilferechtlich nur dann verweigert werden, wenn der Anspruch gegen den Ehepartner als „bereites Mittel“ zeitnah realisiert werden und so die Bedarfslücke des Ehemannes geschlossen werden kann (hierzu allg. BeckOK-SozR/Groth, Std.: 1.12.2021, § 2 SGB XII Rn. 3 f.; Grube/Wahrendorf/Flint/Deckers, SGB XII, 7. Aufl. 2020, § 2 Rn. 30 ff.). Einzelheiten aus der sozialhilferechtlichen Praxis hierzu entziehen sich unserer Kenntnis. Jedenfalls muss aber, falls eine familienrechtliche Verwertungsobliegenheit besteht, u. E. folgerichtig auch mit erheblicher Wahrscheinlichkeit damit gerechnet werden, dass dann die Hilfeleistung gem. § 2 SGB XII verweigert werden würde.

2. Rechtslage bei Einräumung eines vormerkungsgesicherten Übernahmerechts

Räumt die Ehefrau M ihren Kindern ein vormerkungsgesichertes Übernahmerecht an der Immobilie ein, so ist fraglich, inwieweit dies bei nachfolgender Unterhaltsbedürftigkeit des W innerhalb der 10-Jahresfrist § 529 Abs. 1 BGB einen nach § 93 SGB XII überleitbaren **Rückforderungsanspruch nach § 528 Abs. 1 S. 1 BGB** auslösen könnte.

a) Zivilrechtliche Beurteilung

Betrachtet man zunächst die **bürgerlich-rechtlichen Voraussetzungen** des Anspruchs aus § 528 Abs. 1 S. 1 BGB, so muss eine Schenkung i. S. v. §§ 516 ff. BGB vorliegen. Wird den Kindern das Übernahmerecht ohne ausgleichende Gegenleistung eingeräumt, so wird man dies ohne Weiteres bejahen können. Lediglich bei der Bewertung der dann den Kindern zugewendeten Immobilie ist von deren Gesamtwert vorab der Wert des dem M vorbehaltenen Nießbrauchsrechts abzuziehen. Denn der Nießbrauch stellt im Gegensatz etwa zu eingeräumten Pflegeleistungen weder eine Gegenleistung noch eine Auflage dar, sondern mindert von vornherein den Wert des zugewendeten Grundstücks und hat damit keine Bedeutung für die Entgeltlichkeit dieser Zuwendung (BGH ZEV 2012, 110 Rn. 22 zum vorbehaltenen Wohnrecht; s. bereits BGH NJW 1993, 1577 ff.).

Weiter ist zu bemerken, dass der Rückforderungsanspruch nicht nur durch eine Eigenverarmung des Schenkers selbst ausgelöst wird (§ 528 Abs. 1 S. 1, Var. 1 BGB), sondern auch dadurch, dass der Schenker nach Vollziehung der Schenkung außerstande ist, die ihm **seinem Ehegatten gegenüber gesetzlich obliegende Unterhaltspflicht** zu erfüllen (**§ 528 Abs. 1 S. 1, Var. 2 BGB**). Entgegen dem Gesetzeswortlaut des § 528 Abs. 1 S. 1 BGB („und“) genügt es, dass lediglich eine der Alternativen des § 528 Abs. 1 S. 1 BGB erfüllt ist. Der damit in Bezug genommene Unterhalt ergibt sich aus dem Familienrecht, sodass u.a. auch das Unvermögen der Ehefrau M, den Anspruch ihres Ehemannes W gegen sie aus §§ 1360, 1360a BGB noch zu erfüllen, anspruchsauslösend für § 528 Abs. 1 S. 1, Var. 2 BGB wäre (s. hierzu Staudinger/Chiusi, BGB, 2021, § 528 Rn. 13; BeckOGK-BGB/Harke, Std.: 1.4.2022, § 528 Rn. 6). Der Anspruch aus § 528 Abs. 1 S. 1 BGB würde also jedenfalls nicht schon deswegen ausscheiden, wenn und weil die Ehefrau M nach der Schenkung (lediglich) imstande wäre, ihren eigenen Lebensunterhalt zu bestreiten.

Eine bürgerlich-rechtliche Schranke des Anspruchs aus § 528 Abs. 1 S. 1, Var. 2 BGB hat unlängst der BGH (NJW 2019, 1074 ff.; s. auch das Parallelverfahren: BGH NJW 2019, 1439 ff.) hervorgehoben. Der BGH führte hierzu aus:

„Dem Gesetzeszweck, die Erfüllung bestehender Unterhaltpflichten durch die Rückforderung nach § 528 Abs. 1 BGB zu ermöglichen, kann die Rückforderung nur dienen, wenn durch die Rückgewähr des geschenkten Vermögensgegenstandes die unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit hergestellt oder gesteigert werden würde. Das setzt aber grundsätzlich voraus, dass der Unterhaltpflichtige aus dem verschenkten Gegenstand entweder (weitere) unterhaltsrelevante Erträge ziehen könnte oder ihn insoweit eine unterhaltsrechtliche Verwertungsobligation treffen würde. Ergibt sich aus der Rückgewähr dagegen keine Verbesserung der unterhaltsrechtlichen Leistungsfähigkeit des

Schenkers, könnte ein Rückforderungsanspruch seinen Zweck nicht erfüllen und scheidet daher aus.“

(BGH NJW 2019, 1074 Rn. 17)

Soweit hier die – nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilende – unterhaltsrechtliche Verwertungsobligie nach §§ 1360, 1360a BGB letztlich zu verneinen sein sollte (dazu oben unter A.), würde also auch ein Anspruch aus § 528 Abs. 1 S. 1 BGB ausscheiden (Abgrenzung zur Rückforderung wegen Eigenverarmung nach § 528 Abs. 1 S. 1, Var. 1 BGB: BGH NJW 2005, 670 ff.; BGH NJW 2019, 1074 Rn. 18).

Im Ergebnis ist – zunächst aus bürgerlich-rechtlicher Sicht – ein Rückforderungsanspruch aus § 528 Abs. 1 S. 1, Var. 2 BGB hier mit nicht unerheblicher Wahrscheinlichkeit (insbesondere aufgrund der fehlenden Eigennutzung der Immobilie durch die Eheleute) jedenfalls in Betracht zu ziehen.

b) Sozialrechtliche Beurteilung

Bestünde bürgerlich-rechtlich ein Rückforderungsanspruch nach § 528 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB, so würde sich **sozialrechtlich** weiter die Frage stellen, ob und inwieweit der Übergang dieses Anspruchs bewirkt werden könnte. Da es sich bei § 528 Abs. 1 S. 1 BGB nicht um einen Unterhaltsanspruch handelt, ist nicht die Legalzession nach § 94 SGB XII einschlägig, sondern die **Anspruchsüberleitung durch Überleitungsanzeige nach § 93 SGB XII**. Hat eine leistungsberechtigte Person oder haben bei Gewährung von Hilfen nach dem 5.-9. Kapital auch ihr nicht getrenntlebender Ehegatte für die Zeit, für die die Leistungen erbracht werden, einen Anspruch gegen einen anderen, der kein Leistungsträger i. S. d. des § 12 des Ersten Buches ist, kann der Anspruchsübergang durch Überleitungsanzeige bewirkt werden. Der Übergang des Anspruchs darf jedoch nur insoweit bewirkt werden, als bei rechtzeitiger Leistung des anderen entweder die Leistung nicht erbracht worden wäre oder in den Fällen des § 19 Abs. 5 SGB XII Aufwendungsersatz oder ein Kostenbeitrag zu leisten wären (§ 93 Abs. 1 S. 1, 3 SGB XII). Nach dem Gesetzeswortlaut ist es also ausreichend, dass die nicht von ihrem Ehemann W getrennt lebende Ehefrau M Inhaberin des Anspruchs nach § 528 Abs. 1 S. 1, Var. 2 BGB wäre. Die hier ggf. insbesondere im Raum stehende Hilfe zur Pflege nach §§ 61 ff. SGB XII ist in jedem Fall geeignet, den Anspruchsübergang durch Überleitungsanzeige zu begründen (§ 93 Abs. 1 S. 1 SGB XII). Dies gilt aber auch, soweit der Sozialhilfeträger gleichzeitig zusätzliche Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt nach § 27 ff. SGB XII erbringen würde (vgl. § 93 Abs. 1 S. 2 SGB XII).

Die bereits angesprochene sozialrechtliche Überleitungsschranke des **§ 93 Abs. 1 S. 3 SGB XII** erfordert, dass die Nichterfüllung des Anspruchs durch den (vergünstigten) Dritten (hier ggf.: die beschenkten Kinder) kausal für die Leistungsverpflichtung des Trägers der Sozialhilfe gewesen ist (BeckOK-SozR/Weber, Std.: 1.3.2022, § 93 SGB XII Rn. 21 ff.). In diesem Zusammenhang erlangt die sozialrechtliche Umschreibung des Schonvermögens in § 90 Abs. 2 Nr. 8 SGB XII, wonach die Gewährung von Sozialhilfe nicht vom Einsatz oder der Verwertung eines „angemessenen Hausgrundstücks“ abhängig gemacht werden darf, für die Überleitung des Anspruchs aus § 528 Abs. 1 S. 1 BGB aus Sicht der vorliegenden Rechtsprechung nur sehr eingeschränkt Bedeutung, nämlich nur dann, wenn die dem Schenker nach § 528 Abs. 1 S. 1 BGB zustehenden Leistungen als „Vermögen“ und nicht als „Einkommen“ anzusehen sind (s. zu dieser sozialhilferechtlich ausschlaggebenden Unterscheidung insbesondere BVerwG NJW

1992, 3312 = MittRhNotK 1992, 282; Überblick: Krauß, Vermögensnachfolge in der Praxis, 6. Aufl. 2022, Rn. 1279, 1281 ff.; zuvor Mayer/Geck, Der Übergabevertrag, 3. Aufl. 2013, § 3 Rn. 47 ff.).

Vorliegend kommt ein Überleitungsausschluss nach § 93 Abs. 1 S. 3 SGB XII wegen einer Schonvermögenseigenschaft der Immobilie nach **§ 90 Abs. 2 Nr. 8 SGB XII** – unabhängig von der sich weiter hieran anknüpfenden Debatte (aus sozialrechtlicher Sicht insbesondere Zeranski, NZS 2018, 673, 676 ff. mit Überblick zum divergierenden Meinungsstand in der sozialrechtlichen Literatur) – eindeutig schon deswegen nicht in Betracht, weil nach dem klaren Gesetzeswortlaut des § 90 Abs. 2 Nr. 8 SGB XII Voraussetzung für die Schonvermögenseigenschaft ist, dass der Nachfragende oder eine Person der Einstandsgemeinschaft das Hausgrundstück selbst ganz oder teilweise bewohnt. Ein zum Verkauf angebotenes Grundstück ist deshalb nicht geschützt, ebenso wenig ein Ferienhaus oder eine Ferienwohnung (Grube/Wahrendorf/Flint/Giere, § 90 SGB XII Rn. 49 a. E. m. w. N.). Ein **fremdvermietetes Grundstück** – wie im unterbreiteten Sachverhalt – wird man analog einzuordnen und folglich eine **Schonvermögenseigenschaft zu verneinen** haben.

Dass eine **Anspruchsüberleitung nach § 93 Abs. 1 SGB XII** letztlich durchgreifen würde, erscheint überschlägig also als durchaus möglich bzw. **nicht unwahrscheinlich**. Trifft dies im konkreten Fall letztlich zu, **dann würde das den Kindern eingeräumte Übernahmerecht die familienrechtliche Verwertungsobligation der Ehefrau nicht verhindern können**. Eine abschließende Beurteilung ist uns aus den eingangs bereits genannten Gründen jedoch **nicht möglich**.

3. Rechtslage nach SGB II

Anhangsweise sei noch kurz auf die Rechtslage bei Bezug von Mitteln nach dem **SGB II (Grundsicherung für Arbeitssuchende)** eingegangen. Insoweit dürfte sich die Rechtslage bei überschlägiger Sichtung nicht grundsätzlich anders darstellen. Auch **Eingliederungsleistungen nach dem SGB II** sind **grundsätzlich nachrangig**, was insbesondere aus dem Kriterium der Hilfebedürftigkeit als Anspruchsvoraussetzung folgt (§§ 7 Abs. 1 Nr. 3, 9 Abs. 1, 4 SGB II). Hilfebedürftig und damit anspruchsberechtigt nach dem SGB II ist (nur), wer seinen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern kann und die erforderliche Hilfe nicht von anderen, insbesondere von Angehörigen (oder von Trägern anderer Sozialleistungen) erhält (§ 9 Abs. 1 SGB XII; hierzu Eicher/Luik/Harich/Bindig, SGB II, 5. Aufl. 2021, § 16 Rn. 35; allg. Überblick: Eicher/Luik/Harich/S. Knickrehm, § 5 Rn. 8 f.). Auch im Anwendungsbereich des SGB II ist ein gesetzlicher Anspruchsübergang nach **§ 33 Abs. 1 SGB II** vorgesehen. Ein Ausschluss des Anspruchsübergangs gegen Mitglieder einer Bedarfsgemeinschaft ist nur für Unterhaltsansprüche nach bürgerlichen Recht vorgesehen (§ 33 Abs. 2 SGB II). Um einen derartigen Unterhaltsanspruch handelt es sich bei § 528 BGB aber nicht. Eine detaillierte Begutachtung überschreitet aber den durch die Leistungsbedingungen des DNotI gezogenen Rahmen.

4. Gefahr der Anfechtbarkeit

Zu einer Anfechtung der Einräumung des Übernahmerechts an die Kinder durch den Sozialhilfeträger nach dem Anfechtungsgesetz sei schließlich bemerkt: Die jeweiligen **sozialrechtlichen Behelfe** des Leistungsträgers dürften sich u. E. **gegenüber einer Anfechtung nach dem Anfechtungsgesetz als vorrangig** darstellen. Verweigert nämlich der Leistungsträger im Hinblick auf die vorhandene Immobilie bzw. die Möglichkeit der Rückforderung des

Übernahmerecht nach § 528 Abs. 1 BGB bereits berechtigt die Leistungserbringung – so insbesondere im Sozialhilfebereich nach § 2 SGB XII –, dann wäre der Leistungsträger bereits nicht Inhaber einer fälligen (Regress-)Forderung samt vollstreckbarem Schuldtitel, die er so dann unter Rückgriff auf die Möglichkeiten des Anfechtungsgesetzes realisieren müsste (s. § 2 AnfG); insoweit würde es also bereits an der Anfechtungsberechtigung fehlen.

Nicht anders dürfte sich die Rechtslage im Ergebnis darstellen, wenn der Leistungsträger zunächst die Leistung gewährt – so ggf. im Bereich des SGB II –, aber dann das den Kindern eingeräumte Übernahmerecht nach §§ 528 Abs. 1 BGB, 33 Abs. 1 SGB II zurückfordern und sodann in die Immobilie vollstrecken könnte. Dann würde es an der Anfechtungsvoraussetzung fehlen, dass die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners nicht zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers geführt hat bzw. anzunehmen ist, dass sie nicht dazu führen würde (§ 2 AnfG).