

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 180023

letzte Aktualisierung: 14. Mai 2021

BGB § 1602

Obliegenheit zur Vermögensverwertung betreffs einer vom erstverstorbenen Elternteil erlangten Erbschaft vor Inanspruchnahme des überlebenden Elternteils auf Kindesunterhalt

I. Sachverhalt

Ein geschiedener Vater möchte seine beiden unterhaltsberechtigten Kinder als Erben einsetzen, dabei aber verhindern, dass sich nach dem Erbfall der Unterhaltsanspruch der Kinder gegenüber der Mutter aufgrund des geerbten Vermögens vermindert. Beide Kinder sind volljährig, aber noch in der Ausbildung.

II. Frage

Bestehen hier rechtliche Möglichkeiten, den Nachlass für die Kinder zu sichern, bis deren Unterhaltsanspruch erlischt, z. B. durch die Anordnung der Testamentsvollstreckung?

III. Zur Rechtslage

1. Nach § 1615 Abs. 1 BGB erlischt der Unterhaltsanspruch der Kinder gegen ihren Vater nach §§ 1601 ff. BGB mit dessen Tode. Nachfolgend stellt sich aber die Frage, inwieweit das vom Vater im Wege der Erbfolge erlangte Vermögen für einen Unterhaltsanspruch gegenüber der Mutter bedarfsdeckend wirken würde.

Unterhaltsrechtlich gilt im Ausgangspunkt für die Verwertungsobliegenheit unterhaltsberechtigter Kinder eine gesetzliche Differenzierung zwischen minderjährigen und volljährigen Kindern (Überblick: Gerhardt, in: Gerhardt/von Heintschel-Heinegg/Klein, Handbuch des Fachanwalts Familienrecht, 11. Aufl. 2018, Kap. 6 Rn 285 ff.): Ein **minderjähriges, unterhaltsbedürftiges Kind** muss nach **§ 1602 Abs. 2 BGB** den Stamm des eigenen Vermögens – also auch solchen Vermögens, das es im Wege der Erbfolge erlangt – grundsätzlich nicht für Unterhaltszwecke verwenden. Anders ist es jedoch, wenn die Eltern bei Berücksichtigung ihrer sonstigen Verpflichtungen außerstande sind, Unterhalt ohne Gefährdung ihres eigenen angemessenen Bedarfs zu gewähren; dann besteht eine gesteigerte Unterhaltspflicht der Eltern nicht (§ 1603 Abs. 2 S. 3 BGB). In diesem Fall muss also auch das minderjährige Kind das Vermögen für seinen Unterhalt bis auf einen „Notgroschen“ einsetzen.

Demgegenüber fehlt es für das **volljährige Kind** – und damit für die hier unterbreitete Sachverhaltskonstellation – bei der Bedürftigkeit an einer entsprechenden gesetzlichen

Regelung, da § 1602 Abs. 2 BGB nur bei Minderjährigen gilt. Das volljährige Kind hat somit – im Gegensatz zum minderjährigen Kind – vorrangig auch den Vermögensstamm zu verwerten, bevor es seine Eltern auf Unterhalt in Anspruch nimmt (OLG München FamRZ 1996, 1433; zum Ganzen auch Wendl/Dose/Klinkhammer, Das Unterhaltsrecht in der familienrechtlichen Praxis, 10. Aufl. 2019, § 2 Rn. 132 ff.). Verletzt der Unterhaltspflichtige die Obliegenheit, Vermögenswerte zu realisieren, wie etwa auch einen Pflichtteilsanspruch, so ist er unterhaltsrechtlich so zu behandeln, als habe er seine Obliegenheit erfüllt mit der Folge des Ansatzes eines entsprechenden fiktiven Einkommens (vgl. BGH NJW 2013, 530, 531; Gerhardt, Kap. Rn. 286).

2. Stellt allerdings der Vater das den Kindern zugedachte Vermögen testamentarisch unter **Testamentsvollstreckung**, so ist diesen gem. § 2211 BGB die Verfügungsbefugnis über das betreffende Vermögen entzogen. Sie liegt stattdessen beim Testamentsvollstrecker (§ 2205 BGB). Daher liegt es nahe, das entsprechende Vermögen im Grundsatz auch unterhaltsrechtlich als unverwertbar anzusehen. Dass diese Einschätzung zutrifft, ergibt sich mittelbar auch aus einer Entscheidung des BSG (ZEV 2015, 484 ff. m. Anm. Tersteegen, 487 f.) für den Bereich des Sozialhilferechts. Ob unter Testamentsvollstreckung stehendes Vermögen dennoch i. S. v. § 12 Abs. 2 SGB II als „bereites Mittel“ verwertbar sei, hängt nach Ansicht des BSG von den Umständen des Einzelfalles ab. Insbesondere kommt es auf die genaue Ausgestaltung der Anweisung an den Testamentsvollstrecker nach § 2216 BGB an. Das BSG (ZEV 2015, 484 Rn. 22 ff.) hält insoweit insbesondere für erheblich, ob der mit der Testamentsvollstreckung belastete Erbe einen gesicherten Anspruch gegenüber dem Testamentsvollstrecker auf Auszahlung eines bestimmten monatlichen Betrages aus dem Erbe erhält. Dann könne verwertbares Vermögen vorliegen (im Einzelnen Rn. 24). Anderenfalls sei die sozialrechtliche Verwertbarkeit zu verneinen.

Unter Beschränkung auf den Regelungszusammenhang des familienrechtlichen Unterhaltsrechts dürfte die Verwertbarkeit des Vermögens des Unterhaltsberechtigten (nämlich: gegenüber einem privaten Unterhaltspflichtigen) eher noch in weiterem Umfang zu verneinen sein als im Bereich des Sozialrechts, wo die öffentliche Hand im Grundsatz nur subsidiär für den Unterhaltsbedarf des Bedürftigen eintritt (vgl. §§ 2 SGB II, 2 SGB XII). Wird also der Testamentsvollstrecker in den Verwaltungsanweisungen gem. § 2216 BGB dahingehend instruiert, dass er das dem Kind zugewandte Vermögen etwa bis zum Abschluss seiner Berufsausbildung zu thesaurieren und dem Kind nichts daraus zu überlassen habe, so dürfte wohl im Ansatzpunkt auch eine unterhaltsrechtliche Verwertbarkeit und damit eine Verwertungsobliegenheit wegen § 2211 BGB ausscheiden.

3. Allerdings stellt sich noch die Folgefrage, ob nicht bei einer solchen Testamentsgestaltung das Kind eine **unterhaltsrechtliche Obliegenheit** träge, **die mit der Testamentsvollstreckung belastete Erbschaft auszuschlagen** und so gem. § 2306 Abs. 1 BGB in den Genuss des vollen, unbelasteten Pflichtteilsanspruchs zu gelangen. Dieser könnte sodann bedarfsmindernd bzw. -deckend einzusetzen sein. Wie bereits angedeutet, hat das volljährige Kind im Prinzip vor Inanspruchnahme seiner Eltern auch den Stamm des eigenen Vermögens bedarfsdeckend einzusetzen. Eine Verwertungsobliegenheit entfällt nur, wenn sie unzumutbar ist, wobei allerdings § 1577 Abs. 3 BGB im Bereich des Verwandtenunterhalts nicht entsprechend anzuwenden ist. Die Grenze der Unzumutbarkeit ist nach Ansicht des BGH (FamRZ 1998, 367, 369) etwas enger als bei § 1577 Abs. 3 BGB zu ziehen, angenähert etwa dem Begriff der groben Unbilligkeit. Die Grenze der Unzumutbarkeit und damit der Obliegenheit zur Vermögensverwertung ist also entsprechend dem Grundsatz der groben Unbilligkeit durch den Tatrichter in einer umfassenden Zumutbarkeitsabwägung festzustellen, die alle bedeutsamen Umstände und insbesondere auch die Lage des Unterhaltsver-

pflichteten berücksichtigt (BGH FamRZ 1998, 367, 369; Gerhardt, Kap. 6 Rn. 287; Wendl/Dose, § 1 Rn. 607 ff.). Speziell für den Fall einer fraglichen Obliegenheit des Unterhaltsberechtigten, unter Einsatz seines Ausschlagungsrechts gem. § 2306 Abs. 1 BGB den zustehenden unbelasteten Pflichtteilsanspruch bedarfsdeckend einzusetzen, dürfte in die Interessenbewertung auch noch die gesetzliche Grundentscheidung des § 852 Abs. 1 ZPO einzustellen sein, wonach der freien Entscheidung des Pflichtteilsberechtigten, ob er einen ihm zustehenden Pflichtteil verlangen will, ein besonderes Gewicht zukommt. Gleichwohl wird auch dadurch eine anderweitige unterhaltsrechtliche Obliegenheit, nämlich eine solche zur Durchsetzung des Anspruchs, nicht grundsätzlich ausgeschlossen (s. BGH NJW 2013, 530, 531; jeweils zur Problematik einer Verwertungsobliegenheit hinsichtlich eines Pflichtteilsanspruchs beim nahehelichen Unterhalt: BGH NJW 1993, 1920, 1921; BGH NJW 1982, 2771, 2772).

Nach dem Regelungszusammenhang des § 2306 BGB gelten die hier zunächst für den Fall angestellten Überlegungen, dass der Vater Testamentsvollstreckung anordnet, entsprechend auch für die nach § 2306 Abs. 2 BGB gleich zu behandelnde Gestaltung, dass der Vater seine Kinder erst mit zeitlichem Abstand nach dem Erbfall als Nacherben gem. §§ 2100 ff. BGB beruft.

4. Im Ergebnis wird man also insbesondere die Anordnung einer Testamentsvollstreckung u. E. zumindest als einen nicht von vornherein untauglichen Ansatz einzuschätzen haben, um den Nachlass für die Kinder gegen die Möglichkeit einer Kürzung ihres Unterhaltsanspruchs gegenüber der Mutter zu sichern. Dabei ist auch die Befristung der Ausschlagungsmöglichkeit gem. §§ 2306 Abs. 1 Hs. 2, 1944 BGB im Blick zu behalten. Familienrechtlich würde hieran die Folgefrage anknüpfen, ob eine eventuelle Versäumung der Ausschlagungsfrist wiederum als Obliegenheitsverletzung zu sanktionieren wäre. Ob also dem besprochenen Gestaltungsansatz im konkreten Einzelfall letztlich in vollem Umfang durchgreifender Erfolg im Sinne des Gestaltungsziels der Vermeidung einer Unterhaltskürzung gegenüber einer Mutter beschieden ist, muss einer umfassenden Beurteilung anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles vorbehalten bleiben.